

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LE

DROIT MATRIMONIAL
DANS LA HAUTE-ALSACE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 8 avril 1908, à 1 heure

PAR

Paul THIÉBAUT-GEORGE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHÉNON, professeur.
MEYNIAL, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LE

DROIT MATRIMONIAL

DANS LA HAUTE-ALSACE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 8 avril 1908, à 1 heure

PAR

Paul THIÉBAUT-GEORGE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHÉNON, professeur.
MEYNIAL, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

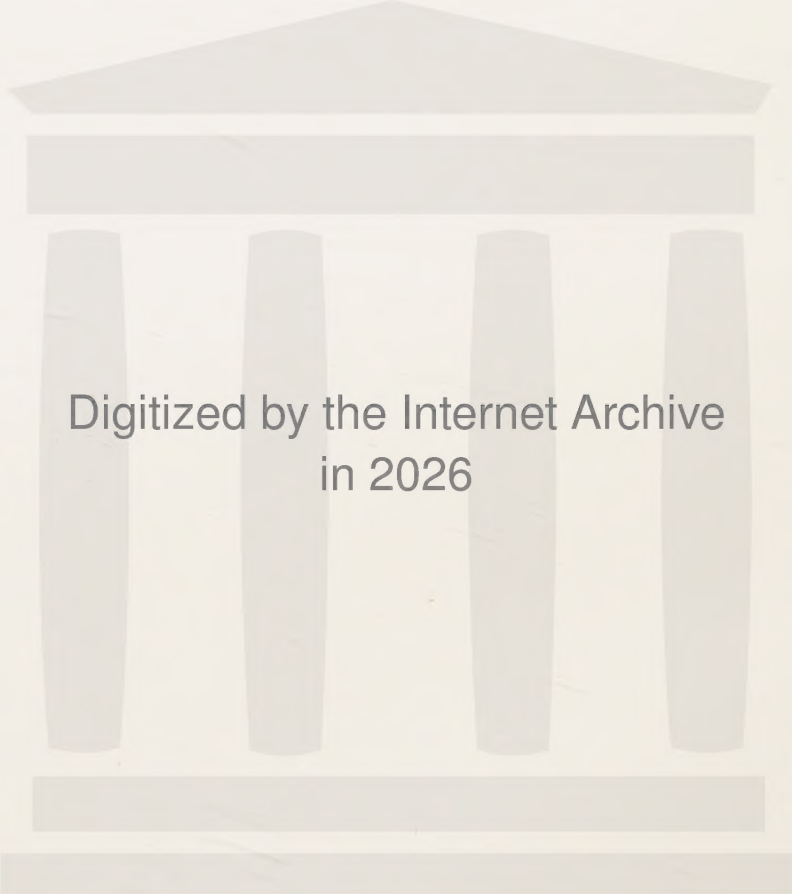
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908



A MON PERE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

§ 1. — Sources.

- Agon de Laconterie (d').** — *Ancien Statutaire d'Alsace*, ou *Recueil des actes de notoriété* sur les statuts, us et coutumes locales de cette province. Colmar, 1825.
- Ballet.** — *Conférences sur les ordonnances, les principes du droit romain et la jurisprudence des arrêts du Conseil souverain d'Alsace*. Colmar, 1788, Jean, Henri Decker.
- Bonvalot.** — *Coutumes de la Haute-Alsace, dites de Ferrette*. Paris, 1870, Durand et Pedone-Lauriel ; Colmar, 1870, Barth et Held-Baltzinger.
- Eckel (Aug.).** — *Réunion de l'Alsace et de la Lorraine à la France*. Vesoul, 1894.
- Gide (Paul).** — *Etude sur la condition privée de la femme*. Paris, 1885, spécialement, liv. III, chap. III. *L'Allemagne*.
- Grad (Charles, député au Reichstag).** — *L'Alsace, le pays et ses habitants*. Paris, 1889, Hachette.
- Krug-Basse (J.).** — *L'Alsace avant 1789 ou état de ses institutions provinciales et locales*. Paris, 1877, Sandoz et Fischbacher.
- Laguille.** — *Histoire de la province d'Alsace depuis Jules César jusqu'au mariage de Louis XV*, Strasbourg, 1727, Doulssecker.
- Mathis (C.-E.-M.).** — *L'Alsace à travers les siècles*. Paris, 1880.
- Pfister (Ch.).** — *Le duché mérovingien d'Alsace*. Nancy, 1892.
- *L'Alsace sous la domination française*. Nancy, 1893. Berger-Levrault.
- Reuss (Rodolphe).** — *L'Alsace au XVII^e siècle*, 2 vol. Paris, 1897. Emile Bouillon.
- Stouff (Louis).** — *Les origines de l'annexion de la Haute-Alsace à la Bourgogne*. Paris, Larose, 1901.

§ 2. — Ouvrages généraux.

- Annales de l'Est*, troisième année, numéro 2, avril 1907).
- Auerbach.** — *La question d'Alsace, 1663-1673*, Nancy, 1889.

- Barre.** — *Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux*, traduit par Hartmann, 1899.
- Biéville (de).** — *Du régime matrimonial du Code allemand*, Paris, 1889.
- Bufnoir.** — *Etude sur les régimes matrimoniaux en Allemagne*, dans le Bulletin de la Société de législation comparée, 1876.
— *Le droit de famille dans le projet de Code civil allemand*, dans le Bulletin de lég. comp., 1890.
- Defrénois.** — *Résumé de législation étrangère*, Paris, 1895.
- Gavet.** — *Sources de l'histoire des institutions et du droit français*, Paris, 1899.
- Klimrath.** — *Travaux sur l'histoire du droit français*, Paris, 1837.
- Lehr (E.).** — *Traité élémentaire de droit germanique*, Allemagne et Autriche, Paris, 1892.
- Lyon-Caen (Léon).** — *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires*, thèse, Paris, 1903.
- Reibaud.** — *Aperçu de la législation en vigueur en Alsace-Lorraine*, dans l'Annuaire de Législation étrangère, Paris, 1888.
- Sohm.** — *Stellung der Frau im deutschen Recht*, dans Deutsche Rundschau.
— *Lex Ripuaria*, 1883.
- Schröder.** — *Das eheliche Güterrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch in seinen Grundzügen*, 3^e édit., 1900.
-

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR
LE DROIT MATRIMONIAL
DANS LA HAUTE-ALSACE

INTRODUCTION

Les principes qui régissent le droit matrimonial ne sauraient être exposés sans la connaissance de l'évolution qu'ils ont suivie, des étapes successives par où ils ont passé.

L'histoire du droit se trouve précisément avoir, en cette matière, une importance capitale, les règles auxquelles doivent se conformer les époux n'étant pas, en effet, des inventions arbitraires, des constructions nouvelles conçues dans le cerveau d'un législateur, et sorties toutes faites. Elles ont une racine profonde dans le passé, et, disons-le, dans un passé lointain.

Notre but, dans l'étude qui va suivre, a été de rechercher « les usages sur le mariage », en vigueur dans la Haute-Alsace, depuis les origines, et leur évolution à travers les siècles ; en un mot, les coutumes matrimoniales telles qu'elles étaient pratiquées dans cette province.

Le mariage étant, de l'aveu de tous, le fondement des droits de famille, c'est lui qui permet de pénétrer et de connaître l'âme d'un peuple, en même temps qu'il fait ressortir l'esprit de ses institutions.

« Le droit matrimonial apparaît, sans conteste, la plus belle partie de notre ancien droit français, sa création la plus précieuse et la plus durable. Il a cet avantage de n'être pas exclusivement juridique, de se lier de près à tout l'ensemble de notre histoire, et de faire ressortir mieux que tout autre, le rapport intime des mœurs et des croyances avec le droit.

« N'est-il pas vrai qu'il est aujourd'hui pour nous, la plus importante création de notre coutume française, puisque c'est surtout dans le droit des gens mariés que la société du moyen-âge s'est fait et nous a transmis des institutions neuves, étrangères et supérieures à celle du droit romain (1). »

Pour arriver à réaliser notre plan, nous nous sommes attaché principalement à rechercher les origines du droit dans la Haute-Alsace ; l'influence produite par les lois barbares ; l'apparition des Coutumes, leurs effets, leurs transformations et surtout leur variété. De leur grand nombre, nous n'avons voulu retenir que celle qui nous a paru la plus intéressante, et qui, sans contredit, est celle de Ferrette (2).

(1) Lefebvre, *Introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, 1900, p. 1 et 2.

(2) *Ferrette-Pfürdt* : autrefois obscur chef-lieu d'un canton du Haut-

Or, comme il y a un lien incontestable entre l'histoire du droit d'un pays, et l'histoire proprement dite de ce pays, il nous a semblé nécessaire d'exposer, aussi succinctement que possible, l'évolution de la province d'Alsace, à seule fin de faire apercevoir et ressortir combien les événements historiques sont en relation intime avec le droit en usage et les Coutumes qui en sont une suite naturelle et directe.

Quoique la province d'Alsace soit resserrée dans une très petite étendue de pays, son histoire, cependant, fournit des faits en abondance, qui attirent l'attention d'un lecteur curieux des événements qui s'y sont déroulés. Située entre la France et l'Allemagne, elle a toujours été l'objet de l'ambition des plus célèbres conquérants et le théâtre des plus grands exploits de guerre et des plus étonnantes révolutions.

César y a donné un grand éclat à sa gloire par la défaite des Allemands ; Julien, et après lui Gratien, s'y sont signalés par leurs victoires ; Auguste, et quelques empereurs romains, sont venus la visiter ; d'autres y ont établi des forts pour sa défense et tous l'ont successivement confiée à des généraux, dont Rome estimait la sagesse et la

Rhin. Cette petite bourgade était jadis la capitale d'une seigneurie (*Herrschaft*) ; elle se trouvait à l'extrême sud-est du Sundgau, sur les limites de l'évêché de Bâle ; elle tirait son nom du château de Ferrette (*Pfirt*). Plus tard elle forma un comté (*Grafschaft*), qui joua, comme la seigneurie, un rôle considérable dans l'histoire de l'Alsace. Une grande partie des terres de Ferrette avait été offerte, au xii^e siècle, en hommage à l'évêque de Bâle, mais les archiducs d'Autriche ne voulurent pas de ce lien féodal et les évêques durent se contenter de la suprématie ecclésiastique sur les terres dont leurs prédécesseurs avaient été les suzerains temporels.

valeur. Les Barbares l'ont souvent désolée par leurs irruptions, Clovis la fit respirer, chassa les Romains de cette province, et battit les Allemands dans les plaines de Strasbourg. Il y établit la domination française.

Les rois de la première race ont eu leur palais et souvent tenu leur cour dans cette province, à laquelle ils donneront le nom d'Alsace.

Charlemagne l'a comblée de ses bienfaits ; elle a été le témoin de la révolte des fils de Louis le Débonnaire et des longues divisions de ces princes et de leurs descendants, qui disputaient à l'envi qui en serait le souverain.

Quand la race de Charlemagne fut éteinte, les empereurs allemands s'emparèrent de l'Alsace, mais leur pouvoir s'affaiblit bientôt devant les évêques et les villes, qui affectèrent une espèce d'indépendance. De là, les guerres sans nombre qui armèrent si souvent les seigneurs contre les villes, les familles contre les familles ; les bourgades elles-mêmes osèrent plus d'une fois combattre pour leur liberté.

Quand on veut faire connaître les coutumes d'une province, peut-on se dispenser de parler de ses souverains, et de développer les moyens dont ils se sont servis ou pour y établir ou pour y soutenir leur domination ? Les villes, les seigneuries, les villages eux-mêmes, qui sont enfermés dans cette Alsace, paraissent mériter qu'on leur fasse honneur des « grâces et des privilèges » qui les distinguèrent si longtemps et que l'on admire leurs traditions, souvent leurs chroniques particulières regardées comme leurs oracles, en même temps que comme un dépôt précieux laissé par ceux qui les avaient précédés.

*
* *

PLAN.

Nous diviserons notre travail comme suit :

Dans une *première partie*, sorte de titre préliminaire, nous exposerons l'histoire de la province d'Alsace, en nous attachant plus spécialement à cette partie de la province que nous voulons étudier.

Après avoir constaté la multitude des petites souverainetés qui s'étaient établies dans la Haute-Alsace, notre *deuxième partie* aura pour but de montrer la prédominance de l'une d'elles, avec les particularités de ses usages, leur origine et leur application générale à toute cette contrée ; nous constaterons également comment Louis XIV respecta leur prépondérance incontestable, dans son Ordonnance de 1667, après l'annexion de l'Alsace à son Royaume.

Nous rechercherons, dans une *troisième partie*, quelles furent les origines probables et les phases successives par lesquelles ont dû passer, en se transformant, avant d'arriver à leur dernier état, les institutions du droit matrimonial, dans une région importante de l'ancienne France : la communauté, à quel moment elle se forme, ce qu'elle comprend, la condition des époux et les pouvoirs du mari, la dissolution de l'association conjugale et sa liquidation ; son mode de partage spécial. Dans un appendice, nous donnerons un aperçu de la législation sur les secondes noces et sur les libéralités entre époux.

Une *quatrième partie* nous fera connaître les particularités de cette coutume matrimoniale, en ce qui concerne, notamment, la possibilité, pour les époux, de changer leurs conventions au cours de l'union ; la raison d'être de cette institution avec un essai de justification ; en quelle formes ces pactes devaient être faits et leur importance.

La confection du Code Napoléon de 1804 et son application à tout l'Empire français amorcera notre *cinquième partie*, divisée en deux paragraphes : le premier comprenant la période de 1804 à 1870, où le Code reçoit sa pleine et entière application ; le deuxième, la période de transition de 1870 à 1896 et 1900, où le même Code subsiste en principe et a encore sa force, mais où certaines de ses dispositions sont contrariées ou supprimées par des lois spéciales à l'Alsace-Lorraine, ou par des lois d'Empire. Des extraits de formules de contrat de mariage qui nous ont été gracieusement communiquées en Alsace, par des notaires, viendront compléter notre étude.

Dans une *conclusion*, enfin, nous tracerons un résumé rapide des pratiques matrimoniales dans la Haute-Alsace.

En *appendice*, nous avons reproduit, d'après l'édition de M. Bonvalot, sur les coutumes de la Haute-Alsace, dites de Ferrette, les textes des usages sur le mariage.

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DE LA HAUTE-ALSACE SON ÉVOLUTION

Ce n'est pas toujours facile d'esquisser en traits généraux le tableau des mœurs et l'histoire d'un pays déterminé à travers les âges, sans parfois mêler maladroitement les faits d'une époque avec ceux d'une autre.

Aussi, n'est-ce pas sans un très vif sentiment des difficultés inhérentes à une tâche de ce genre, que nous abordons cette première partie de notre étude que nous avons consacrée à l'évolution de la province d'Alsace, en général, en soulignant plus particulièrement ce qui se rattache le plus intimement à la Haute-Alsace dont nous avons étudié plus spécialement les Coutumes. Cette étude était délicate à un autre point de vue, étant donnée la situation de la province, sans cesse tiraillée par la domination de souverains nouveaux et sujette à de continuels changements.

Aussi longtemps que les Romains ont été les maîtres de cette province, le nom d'*Alsace* n'a jamais été en usage. Quelques écrivains fixent l'époque de cette dénomination au temps de Charlemagne, supposant que l'on n'en a fait aucune mention avant le ^{viii}^e siècle. Mais comme Frédégaire,

qui vivait sous Dagobert, parle des *Alsatiens* (1) dans sa Chronique qui, dit-on, n'est pas postérieure à la quatrième année du règne de Clovis, on doit convenir que le terme d'Alsace a été en usage au moins dès le VII^e siècle.

« Ce n'est que longtemps après la chute de l'Empire romain, dit M. Reuss (2), dans les premières années du VII^e siècle, que les contrées situées entre les Vosges et le Rhin se présentent à nous sous le nom d'*Alsace*, qu'elles porteront désormais. Le pays des *Alseciones* de la Chronique dite de Frédégaire, le *pagus Alisacinse* des traditions de Wissembourg, nous ont conservé les formes les plus anciennes de cette dénomination nouvelle, donnée aux parcelles méridionales de la « Germaine première » et aux cantons septentrionaux de la *Maxima sequanorum* ».

Les auteurs qui ont écrit sur l'Alsace ne s'accordent pas tous quant à l'origine de son nom. Les uns voudraient la voir dans l'expression allemande *Elsas* ou *Edelsas* et signifierait un noble et beau séjour, *sedem nobilem atque præclaram*. D'autres se contentent de dire que le mot *Elsatia* est dérivé de celui de la rivière d'Ill, *Ellum* qui traverse cette province. Cette opinion, affirmée avec beaucoup de force au XIII^e siècle, a eu et a encore de nos jours un grand retentissement. La science étymologique aurait, aujourd'hui, fait un pas de plus avec l'idée émise par des érudits, patronnant de préférence une origine différente du nom.

(1) *Per Pactionis vinculum « Alsatios » in partem Theodeberti firmavit.* Frédégaire, Chronique, n^o 37.

(2) *L'Alsace au XVII^e siècle.*

Pour ces derniers, en effet, le nom d'*Alsaciens*, c'est-à-dire d'*hommes établis sur la terre étrangère*, aurait été donné par les Allamans de la rive droite du Rhin à ceux de leurs compatriotes qui, les premiers, auraient pris pied sur la rive gauche romaine du grand fleuve (1).

La province d'Alsace faisait autrefois partie de la Gaule : César et Tacite s'accordent à fixer les bornes de la Germanie au Rhin, qui la séparait des Gaules (2). Il n'est pas à douter que, pendant tout le temps que les Gaules ont été libres, l'Alsace, divisée, comme le reste de ce vaste Etat, en plusieurs petits peuples qui formaient autant de républiques confédérées, n'ait eu les mêmes usages, les mêmes mœurs que le reste des Gaules, tels que César les a décrits. Les Romains subjuguèrent la Gaule : César la divisa en trois parties, ce qui nous permet de croire que la Haute-Alsace faisait partie de la Gaule celtique comprenant les Séquaniens et les Suisses ou Helvètes, et que la Basse-Alsace était de la Gaule belge.

Auguste, à qui la République romaine avait déferé tout son pouvoir, fit quelques changements dans le partage de César ; il détacha quelques parties de la Gaule celtique, mais il lui laissa toujours toute son étendue jusqu'au Rhin, et lui donna le nom de Gaule Lyonnaise, parce qu'il l'avait soumise à la juridiction de Lyon. Ainsi, la Haute-Alsace se

(1) En ce sens : Pfister, *Le Duché mérovingien d'Alsace*, 1892, p. 6-7.

(2) « *Germania omnis a Gallis, Rheno separatur* ». Tacite, *De moribus Germanorum* (initio).

trouva dépendre de cette ville. Strabon, qui écrivait sous Tibère, ne permet pas d'en douter. « La partie supérieure du pays, dit-il, contenue entre la source du Rhône et du Rhin jusque vers le milieu de la plaine, est de la juridiction de Lyon. »

Ce nom d'Alsace s'est appliqué, dans le cours des siècles qui suivirent, à des étendues territoriales bien différentes. De tout temps, d'après la plupart des auteurs, le Rhin aurait servi de bornes à l'Alsace du côté de l'Orient, et les sommets de montagnes des Vosges l'auraient délimitée du côté de l'Occident. Si, dans le sens de la largeur, ce nom a toujours répondu à la bande de terrain qui remonte des bras multiples du Rhin à la crête des Vosges ou au rebord du plateau de Lorraine, il y a eu des extensions considérables vers le sud et plus encore vers le nord. Dès la fin du VIII^e siècle, le *pagus alisacinse* gagne de plus en plus vers le sud et sa délimitation reste longtemps sujette à litige. Au début, cette partie méridionale de l'Alsace s'appelait le *Suntgau* ou *Sundgau* ; on trouve même *Sudgau* ; elle embrassait comme division administrative toute la Haute-Alsace, représentée autrefois par l'ancien département du Haut-Rhin. Son nom signifie le « Pays du Sud », ainsi désigné par opposition avec le Nordgau, situé au nord, dans la Basse-Alsace. Un cartulaire de Munster mentionne déjà le Comté du Sundgau en 899.

Les Romains ayant possédé pendant cinq siècles les Gaules, il est permis de conjecturer que leurs lois y ont été observées.

La domination romaine ne devait pas être éternelle ; les derniers Romains du Bas-Empire ne surent pas conserver des possessions que leurs aïeux avaient acquises au prix de très grandes difficultés. Des luttes intestines se produisirent au sein de notre province ; se renouvelant très souvent, elles affaiblissaient de jour en jour l'autorité des délégués de Rome. Ce fut alors facile au roi des Huns d'envahir les Gaules, de saccager et de ruiner les villes qui se trouvaient sur son passage. Les provinces qui touchaient au Rhin, furent les premières exposées à sa fureur et comme l'Alsace était sans défense, elle subit le sort que les Vandales lui avaient précédemment réservé.

Après que les Romains furent chassés de la Gaule, que les Huns furent repoussés, ce fut le tour des Francs d'occuper l'Alsace. En 494, ils en vinrent aux prises avec les Allemands qui furent repoussés par Clovis qui les battit à Tolbiac. Cette victoire favorisa l'extension du christianisme en Alsace, déjà prêché auparavant sur son territoire. Peu à peu, la politique énergique des rois mérovingiens oblige les Allamans, soit à subir la loi du vainqueur sur les deux rives du Rhin, soit à se retirer en Helvétie, pour se mettre sous la protection d'autres chefs. Devenue terre franque, notre province est fréquemment visitée par les rois du ^{vi}^e siècle qui y séjournent volontiers : leurs querelles ont peu d'écho sur son territoire. Le pays formait alors un duché, divisé à son tour en trois *pagus* (*i*) *gau*en : l'*Elsgau*, le *Sundgau*, le *Nordgau*. Les ducs d'Alsace, connus plutôt par la légende que par l'histoire, étaient des chefs militaires jouissant d'une

grande autonomie. C'est alors, qu'inquiet de leur puissance croissante, Charles Martel décida de les supprimer : il partagea le pays en deux districts correspondant à peu près aux anciens départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin. L'expression *duché d'Alsace* disparut donc, mais le nom survécut à la chose pour maintenir le souvenir d'une existence commune, même à l'époque où de nombreux territoires indépendants se créent.

Charlemagne laissa l'Alsace paisible ; mais il fut loin d'en être de même sous Louis le Débonnaire. En 843, une clause du traité de Verdun céda notre province à l'un de ses fils : Lothaire, pour faire partie de la Lotharingie. Si l'arrangement de famille de 843 prépare une distribution nouvelle des territoires réunis plus ou moins solidement, depuis trois siècles, sous la domination franque, le traité de Mersen, en 870, achève la séparation des groupes ethnographiques. Dans le partage de la succession de Lothaire, la plaine rhénane échoit à Louis le Germanique et nous voyons l'Alsace incorporée à l'Empire germanique, par l'empereur Henri l'Oiseleur en 925, après avoir appartenu tour à tour à la France et à l'Allemagne. Pour une longue période de près de huit siècles, l'Alsace allait appartenir au royaume de Germanie et avec lui au Saint-Empire Germanique.

Nous voyons ce même Empereur ériger à nouveau l'Alsace en duché et accorder à ses ducs, non un droit de souveraineté, mais une simple dignité. La souveraineté réelle se partageait et s'éparpillait entre une multitude de seigneurs de tout ordre, laïques et ecclésiastiques. De nombreuses

donations furent faites aux grands dignitaires. Bientôt l'on vit des comtes se permettre de transmettre leurs offices à leurs enfants et de la réunion de plusieurs comtés se formèrent des duchés qui furent également héréditaires. Ducs et comtes se sentant alors suffisamment puissants, commencèrent à s'émanciper ; au lieu de commander leurs forces militaires au nom du Roi, ils en disposèrent au mieux de leurs intérêts personnels. La justice et les revenus furent également accaparés par eux, de sorte qu'ils devinrent eux-mêmes des souverains, parfois très redoutables. Les évêchés et les abbayes entrèrent aussi dans cette voie, et bientôt le moindre hobereau, en possession d'un domaine, prétendit y exercer une autorité absolue.

C'est ainsi que l'Alsace, comme maint autre pays, se vit couverte de seigneuries plus ou moins importantes. D'autre part, les seigneurs eurent de fréquentes guerres entre eux ; or manquant de moyens directs pour réprimer toutes ces causes de troubles, les Empereurs, dans le but de créer un contrepoids à la puissance des seigneurs, affranchirent un grand nombre de villes et leur concédèrent des privilèges afin d'y attirer des habitants. Ces villes, dites *Impériales*, s'unirent entre elles à plusieurs reprises, en 1255 par exemple ; nous voyons à cette date la première alliance de la Décapole (1), où entrèrent Haguenau, Wis-

(1) L'alliance doit garantir aux villes en général, comme à chacune en particulier, ainsi qu'à leurs habitants nobles et roturiers, les droits, franchises et *bonnes coutumes* dont ils sont en possession ; les confédérés seront tenus d'agir contre ceux qui y porteront atteinte.

sembourg, Colmar, Schlestat, Obernai, Roshein, Mulhouse, Kayserberg, Munster et Turkheim.

Ce furent ces aspirations à l'indépendance de tant de petits municipes, qui amenèrent la dislocation définitive du sol alsacien en une foule de seigneuries ecclésiastiques et laïques, princières ou municipales, dont les limites purent varier, mais qui n'ont disparu, pour la plupart, que dans les temps modernes. L'émancipation des villes du joug seigneurial ou épiscopal est le trait dominant de l'histoire de cette période en Alsace. Grâce à leur nombre, grâce à leur entente, grâce surtout à l'infini morcellement des terres seigneuriales, elles ont conquis alors une situation tout à fait disproportionnée avec l'étendue de leur territoire et le nombre de leurs habitants. Se couvrant de leur titre de *Villes libres impériales* contre les attaques des évêques de Strasbourg d'une part, des autres seigneurs du pays d'autre part, de leurs voisins aussi, tels les comtes palatins et les margraves de Bade, elles ont su conserver une indépendance à peu près complète pour leurs affaires intérieures, vis-à-vis du pouvoir suprême.

C'est également à partir de cette époque, que la Haute-Alsace va se détacher nettement du reste de la province ; elle va vivre d'une vie à elle propre. Par une série de mariages, d'annexions, de conquêtes, de cessions volontaires, presque tout entière, elle se groupera autour des possessions de la Maison d'Autriche et l'on peut croire un instant que les Habsbourg vont changer leur charge et dignité de landgraves en une possession territoriale absolue.

La Haute-Alsace forma un Landgraviat, investi de droits régaliens de majesté, appelé à s'agrandir chaque jour aux dépens de ses voisins, et exerçant en même temps un protectorat sur la noblesse et les communautés ecclésiastiques du Haut-Rhin. Il forma l'apanage du cadet des Enfants d'Autriche et fit partie de la province dite l'*Autriche antérieure*.

Avec la Réforme, nous rencontrons un autre des facteurs primordiaux qui ont exercé une influence décisive sur les destinées de l'Alsace. Par suite de l'éloignement ou de l'impuissance d'un pouvoir central, la question religieuse va décider, de plus en plus, du développement politique. La dureté des représentants des seigneurs, ajoutée à l'épuisement de révoltes sans cesse renaissantes, et la disette aidant, mettaient les habitants dans un état misérable. Accablés d'impôts, c'est péniblement qu'ils subissaient leur influence. Aussi, quand éclata le schisme de Luther, les paysans du Sundgau s'en firent-ils les ardents prosélytes. Ils espéraient, par la liberté évangélique, secouer le joug seigneurial et rentrer à la fois dans leurs droits de chrétiens et d'hommes libres. Ce fut au milieu du pillage, de l'incendie, de la dévastation des villages et des châteaux, que l'archiduc Ferdinand I^{er} châtia les rebelles et confisqua, sans pitié, les biens de ceux qui ne voulaient pas rentrer dans le giron de l'Eglise. D'ailleurs, son secours à la religion catholique ne s'arrêta pas là. Il proscrivit, sous peine de mort, l'hérésie dans ses Etats, et l'adhésion à la foi catholique devint indispensable pour être admis à la bourgeoisie ou à des fonc-

tions quelconques. Ces édits rigoureux fermèrent tellement l'accès du pays au protestantisme qu'à la fin du siècle, la religion n'était nulle part, en Alsace, plus florissante que dans les possessions autrichiennes.

En dehors de ces ordonnances, que nos mœurs tolérantes condamnent volontiers, l'empereur illustra son règne par des mesures qui attestent autant de sollicitude à l'égard de ses sujets, que de vrai génie politique : indépendamment de la réorganisation des finances, il rétablit plusieurs seigneuries (1). De plus il s'appliqua à faire, dans ses Etats, et en toutes choses : l'unité ; cette unité qui, pendant la guerre, accumule les hommes et les ressources, et qui, pendant la paix, féconde les réformes méthodiques. Cette unité reçut dans l'*Autriche antérieure* sa plus haute expression dans l'institution de la Régence d'Ensisheim (2). En amenant, par d'habiles caresses, la noblesse et le clergé de la Haute-Alsace à reconnaître l'autorité de ce Directoire, Ferdinand I^{er} consolida la prépondérance de sa maison sur toute notre province.

Son fils continua ces réformes ; il ordonna, pour tous les domaines, le relevé général des *droits et usages* afférant à chacun d'eux (1569) ; il édicta, pour toute la Haute-Alsace, une législation économique en même temps que somptuaire, et aussi curieuse qu'importante. L'organisation ad-

(1) Entr'autres celle de Ferrette.

(2) Cette régence était un corps à la fois administratif et judiciaire. L'empereur lui confia, sous sa haute direction, la plénitude du gouvernement.

ministrative et judiciaire, coulée dans le même moule pour toutes les seigneuries, fut également révisée ; les attributions furent mieux définies. La Haute-Alsace devint ainsi pays d'Etat.

Les Empereurs qui suivirent s'efforcèrent de maintenir, à l'instar de leurs prédécesseurs, l'intégrité de la religion catholique dans leurs Etats. A cette époque tout débat prenant sur-le-champ une couleur religieuse, ce fut, sous prétexte de venir en aide aux protestants tourmentés en Alsace et en Allemagne, que Richelieu, jaloux de la puissance de la Maison d'Autriche, lança sur l'Alsace, les armées coalisées de la Suède et de la France. Malgré les précautions prises pour la défense du territoire et l'énergique bravoure des populations, la province d'Alsace tomba rapidement au pouvoir des Suédois, qui, par le traité de Paris, cédèrent leurs conquêtes à la France (1630-1634). Quatorze ans après, à la suite de nouvelles défaites, l'archiduc Ferdinand-Charles abandonna à Louis XIV victorieux, par le traité de Munster, et moyennant trois millions, tous les biens patrimoniaux de sa Maison en Alsace, comprenant : les landgraviats de Haute et Basse-Alsace, la préfecture des dix villes impériales, le Sundgau *avec les régales, les juridictions, supériorité territoriale et suprême domaine* (1648). Cette cession fut confirmée par des traités subséquents (1).

(1) Voir *infra*, la liste des traités qui ont fait passer l'Alsace sous la domination française, p. 21. M. Pfister (*La domination française en Alsace*, p. 6, n. 2) dit que les mots : *landgraviatus Alsatiæ*, ne doivent pas s'entendre, comme on se le figure en France, d'une cession de l'Alsace, mais bien de la cession à la France des droits du landgrave d'Alsace.

Le peuple accepta volontiers la nouvelle domination ; c'était, pour lui, la fin des maux de la guerre. Il entrevoyait plus de chances de soulagement dans la France monarchique que dans l'Allemagne féodale. La noblesse de la Basse-Alsace, qui d'immédiate de l'Empire, devenait vassale de la France, protesta énergiquement. Mais, à part l'évêque de Bâle, qui réclama longtemps et sans succès, il n'y eut point dans la Haute-Alsace, d'opposition à la réunion. Toutes les seigneuries y étaient possédées par d'anciens vassaux de la Maison d'Autriche dont la condition ne changeait pas ou y avaient été distribuées à des créatures de la Suède et de la France, qui se résignaient volontiers à n'être que des feudataires.

Entre ces nouveaux dynastes et leurs prédécesseurs, il y a une différence capitale. Ceux-ci, princes d'Empire, jouissaient des pouvoirs souverains régaliens, en vertu de rescrits spéciaux. Ceux-là, au contraire, sont privés de toute supériorité territoriale ; ils sont réduits aux simples droits seigneuriaux ; c'est, désormais, dans leurs possessions, le droit du Roi. Il le possède seul et l'exerce par Lui, par son Conseil d'Etat, par son Conseil souverain, établi à Colmar, par son Intendance d'Alsace. Le régime français succède peu à peu au régime allemand et autrichien, et la centralisation à l'autonomie. Ces feudataires se prêtent d'autant mieux à la transformation imposée par leur suzerain, qu'ils vivent éloignés de leurs sujets et qu'ils ne les connaissent que par les rapports de leurs agents : ils n'ont qu'une domination domaniale.

Quand, en 1681, Strasbourg se fut rendu à la France, sans résistance, sur une sommation de Louvois, tout le territoire de l'Alsace, réuni ainsi au Royaume, fut soumis à une administration commune : celle des intendants. Sous Louis XV, les destinées de notre province se confondirent de plus en plus avec celles de la France. Cependant, l'union intime et complète de la population alsacienne avec la nation française, ne s'acheva définitivement que dans les luttes de la grande Révolution ; elle qui eut pour effet d'assimiler l'Alsace à la France, par l'organisation des départements, et surtout par une participation active au mouvement d'idées qui aboutit à la proclamation de l'égalité civile et de la liberté politique dans le pays tout entier. Les principes libéraux de la grande Révolution avaient trouvé un champ bien préparé dans les institutions républicaines de nos villes libres d'autrefois.

De ce moment, l'Alsace n'a plus, à proprement parler, d'histoire particulière jusqu'au jour où le traité de Francfort la cède à l'Allemagne, en 1871.

APPENDICE

Avant de passer à notre deuxième partie, où nous nous sommes proposé d'examiner les statuts locaux, particulièrement celui de Ferrette et son originalité, il nous faut faire connaître les divers traités qui eurent pour conséquence l'annexion de l'Alsace à la domination du Roi et qui l'ont maintenue et conservée *en ses anciens usages et privilèges*.

Traité de Westphalie, I, 1, du 24 octobre 1648.

Traité d'Osnabrück (extrait du), I, 22, du 24 octobre 1648.

Traité des Pyrénées (article 61), I, 21, du 7 novembre 1659.

Traité de paix de Nimègue (extrait du), I, 43, du 3 février 1679.

Traité de paix de Ryswick (extrait du), I, 46, du 30 octobre 1697.

Traité de paix de Bade (extrait du), I, 52, du 7 septembre 1714.

... « Le Roi mis en possession de la Basse-Alsace et autres terres et seigneuries situées en Haute-Alsace, I, 92. Arrêt du 9 août 1680. »

... « La confiscation n'y a lieu, I, 535, ni le contrôle des exploits, I, 249. Arrêt du 3 juillet 1719 et 8 mai 1696. »

... « exemptée de nouveaux établissements et *conservée dans tous ses droits et privilèges*, au moyen d'une imposition de six cent mille livres, I, 223. Arrêt du Conseil d'Etat du 15 juin 1694 .»

... « Ses habitants ne peuvent être traduits hors le ressort du Conseil, en vertu de lettres de committimus ou d'évocation, I, 96, 373, 399, 458. Ce privilège n'a lieu en matières criminelles, I, 466. Arrêts des 9 novembre 1680, 10 décembre 1707 ; 4 juillet 1711, 26 juillet 1715. »

*
* *

Quand l'Alsace fut cédée à la France, en 1648, en vertu d'un traité de paix régulier, et à la suite d'un Congrès au-

quel ont pris part presque toutes les puissances de l'Europe, certaines *libertés locales* avaient été réservées. Il convient de remarquer que Louis XIV fit, à cette occasion, preuve de prudence et d'une véritable mansuétude qui n'est pas sans surprendre de la part d'un prince aussi despotique et d'humeur aussi altière. Ce n'est qu'une trentaine d'années plus tard, en 1679, au traité de Nimègue, que la cession de l'Alsace à la France fut confirmée définitivement, et cette fois, sans cette fameuse clause restrictive concernant les libertés locales. Il faut dire que le maintien de ces dernières avait surtout été réclamé par l'Empereur afin de pouvoir fomenter des troubles et des séditions contre la France ; du reste, elles s'accommodaient mal avec le caractère centralisateur de la monarchie française.

*
* *

Texte original des articles 75 et 76 du traité de Westphalie qui nous intéressent particulièrement :

Article 75 : « Tertio, Imperator pro se totaque Serenissima *Domo Austriaca* itemque Imperium, cedunt *omnibus juribus*, proprietatibus, dominiis, possessionibus ac jurisdictionibus quae hactenus sibi, *Imperio et familiae Austriacae* competeabant in oppidum Brisacum, *Landgraviatum superioris et inferioris Alsaciae*, *Suntgoviam*, *Præfecturamque provincialem decem civitatum Imperialium in Alsatia citarum*, scilicet *Hagenaw*, *Colmar*, *Schlettstadt*, *Weissenburg*, *Landaw*, *Oberenhaim*, *Roshaim*, *Munster*,

in Valle sancti Gregorii, *Kaisersberg*, *Turinckheim*, omnesque pagos et alia quæcumque jura quæ a dicta Præfectura dependent, eaque omnia et singula in Regem Christianissimum Regnumque Galliarum transferunt, *salvis tamen ejusdem civitatis privilegiis et immunitatibus antehac a Domo Austriaca obtentis et impetratis* ».

Article 76 : « Itemque dictus *Landgraviatus Alsatiæ et Suntgoviæ*, tum etiam *Prefectura* provincialis in dictas *decem civitates* et loca dependentia, itemque omnes vassali, landsassii, subditi, homines, oppida, castra, villæ, arces,omniaque jura regalia et appertinentiæ, absque *ulla reservatione* cum omnimoda jurisdictione et superioritate *supremoque dominio* a modo in perpetuum ad Regem christianissimum coronamque Galliæ pertineant... »

DEUXIÈME PARTIE

PRÉDOMINANCE DE LA COUTUME DE FERRETTE SUR LES NOMBREUSES LÉGISLATIONS DE LA PROVINCE. — SON ORIGINE ET SON ÉTENDUE D'APPLICATION.

Le propre de toute coutume est d'être territoriale et de ne s'établir que par des rapports longtemps communs entre des individus habitant aux mêmes lieux ; on ne la peut appliquer que là où elle existe, et, quand elle n'est pas écrite, que là où on la peut attester. Or, de ce que la coutume n'est applicable que dans un lieu donné, on s'habitue facilement à cette idée qu'elle doit seule y être en vigueur ; ce n'est qu'avec le temps et le progrès des alliances politiques, et quand les coutumes sont écrites, que l'on peut admettre leur plus grande généralité d'application, et faire la distinction du statut réel et du statut personnel.

La diversité des coutumes qui régissaient la Haute-Alsace, retrace mieux qu'aucun ordre de faits, la vive image de cette province du moyen-âge, si bouleversée dans son territoire, si bigarrée en apparence, parce que riche et inépuisable dans les manifestations spontanées de son activité restreinte.

Malgré cette diversité, l'identité de leur esprit leur per-

mit de se fondre en un droit commun, consigné très tard dans un texte unique et sous la sanction des princes ou des seigneurs qui, tour à tour, se disputèrent la domination de la province.

L'ancienne Alsace était morcelée en une multitude d'États indépendants et chacun d'eux possédait sa coutume particulière. De plus, la plupart de ces coutumes, bien que différant entre elles, soit par leur ancienneté, soit par leur esprit, et la plupart du temps par leurs dispositions, sont assurément remarquables.

Une grande partie de ces coutumes se résumaient en *Statuts* qui avaient force de loi et durèrent fort longtemps ; et pourtant aucun d'entre eux ne fut imprimé, sinon ceux de Landau (1) qui le furent à Spire vers l'année 1660, et les ordonnances et règlements de la ville de Strasbourg (2). D'autres statuts ne nous sont connus que par des copies manuscrites et souvent fautives.

Dans les autres régions de l'Alsace, qui, avant 1648, étaient des États ou des seigneuries particulières, il se trouve peu de statuts ou usages écrits ; aucuns ne sont imprimés. Mais dans la meilleure partie de la Haute-Alsace, se distingue la *Coutume de Ferrette*. grâce à son génie profondément germanique, sa haute antiquité, sa prépondérance incontestée et ses affinités avec la législation des pays

(1) Ces statuts de *Landau* sont de 50 pages seulement, et accompagnés de notes latines assez passables, dues à la plume d'un nommé Jean-Jacques Schattenmann.

(2) Les ordonnances de *Strasbourg* sont imprimées en plusieurs volumes détachés, et sont en idiôme allemand,

limitrophes ; son influence est connue même dans quelques endroits de la Basse-Alsace.

Cette coutume est un assemblage de règlements écrits d'origine très ancienne et d'origine plus moderne ; elle est, en outre, une référence incessante à des usages traditionnels et immémoriaux non écrits, et nombre de ses chapitres sont curieux par leur ensemble ou leurs détails. Deux en particulier, ceux relatifs à la *Communauté de biens entre époux* et au droit de *Juveigneurie* (1), remontent au premier moyen-âge et sont tout à fait originaux ; ils forment un type caractéristique pour le régime matrimonial d'une part, et pour le régime successoral d'autre part. Tous deux ont valu sa célébrité au Coutumier de Ferrette.

Toute la Haute-Alsace, et même une portion de la Basse, ont adopté cette coutume et ont transformé dès un temps fort reculé ce droit local en un droit provincial (2).

Il convient de faire, ici, une remarque qui a son impor-

(1) Quoique, en principe, le droit alsatique répudiât toute distinction de sexe et d'ordre de naissance, cette règle souffrait exception dans le droit de *Juveigneurie*, qui est, dans notre province, le contre-pied de l'ainesse, et attribue le manoir paternel, non pas à l'ainé, mais au cadet des enfants (*infra*, p. 88).

La juveigneurie est moins connue que l'ainesse, parce qu'elle a été d'une pratique moins universelle. Pourtant, ce droit a eu une certaine extension. Il n'appartient pas en propre à l'Alsace. Il a été et est encore en vigueur aujourd'hui dans certaines parties de l'Angleterre, de l'Allemagne, des Pays-Bas et de la Suisse. Jusqu'aux lois des 15 mars 1790 et 8 avril 1791, il a été pratiqué dans le Hainaut, la Flandre, la Picardie, l'Artois et la Bretagne.

(2) On le trouve sous cette forme : *Landrecht und Gewohnheit des Landes* (de Neyremand, *Recueil des arrêts de la Cour de Colmar*, III, p. 493).

tance : c'est que les règlements que renferme ce Coutumier, émanent en grande partie de la Maison d'Autriche, et ont été édictés, non pour la seule terre de Ferrette, mais pour toutes les possessions de cette Maison. Aussi, dans les recueils des autres seigneuries alsatiques dépendant d'elle, retrouve-t-on ces règlements transcrits ou littéralement ou avec d'insignifiantes modifications. Ce qui fait que sous ce double aspect, le Droit ferrettain doit donc être considéré comme l'expression générale du droit de la Haute-Alsace (1).

Les observations qui précèdent font suffisamment comprendre les raisons qui nous ont déterminé à étudier plus spécialement la Coutume de Ferrette, étant donnée son influence incontestable sur toute la Haute-Alsace.

On pourrait croire que ce Coutumier et les quelques autres que nous possédons, représentent un travail complet, plein de recherches et de faits ; mais l'effort des rédacteurs a été beaucoup plus modeste. Au lieu de donner eux-mêmes une forme et un corps spécial à des usages anciens et nouveaux, au lieu de combiner les matières avec art et méthode, ils se sont bornés à aligner dans une érie de chapitres, datés et non datés, des coutumes, des formules et des règlements de provenance et d'âge divers, qu'ils ont empruntés à de nombreuses sources (2). Ils n'ont même

(1) Autre observation. On peut même dire que l'Allemagne et la Suisse ont eu des statuts similaires à celui de Ferrette. Aujourd'hui subsistent encore dans les petits cantons suisses, malgré des changements législatifs relativement récents, des institutions municipales, civiles et judiciaires, qui symbolisent étroitement avec celles du Comté.

(2) Ex. : Mandements de la Régence. Ordonnances archiduciales.

pas pris la peine de rapprocher les uns des autres les sujets d'un même ordre, ainsi qu'on le voit par exemple en jetant un coup d'œil sur la table des chapitres. Aussi ces recueils sont-ils des compositions juridiques sans arrangement didactique, une compilation informe, comme la plupart de celles du Moyen-âge. Cependant, s'il est défectueux par son arrangement un peu quelconque d'idées et de matières, s'il renferme des lacunes, son fonds est sans contredit riche en détails curieux ; des prescriptions éminemment typiques méritent qu'on s'y arrête ; quant à l'antiquité germanique, elle ressort pleinement et l'on peut dire avec certitude qu'il atteste une filiation directe des Lois Barbares et des Capitulaires. Nombreuses sont les parties qui peuvent permettre d'avancer qu'il est de beaucoup antérieur au xvi^e siècle. Enfin, détail non moins intéressant à constater, il traite de toutes les branches de la jurisprudence.

Il y a lieu également de faire observer que ce Coutumier, et ce point a déjà été mis en lumière dans notre introduction, est devenu non seulement dans le Comté de Ferrette, mais aussi dans beaucoup d'endroits] de la Haute-Alsace, la loi principale et dominante en même temps que la base des contrats et la règle du juge. Cette influence s'est continuée jusqu'à la Révolution qui devait, pour ainsi dire, faire table rase de la plupart de ces coutumes à force de loi.

Le texte écrit, et nous avons montré que si ces lois n'étaient pas imprimées, elles étaient du moins transcrites, se complétait, en cas d'insuffisance ou d'obscurité, par la tradition non écrite, mais néanmoins constante, immémoriale.

qui portait le nom de *Das alte Herkommen*. Cette coutume, transmise par les ancêtres, était attestée par les maires ou par des enquêtes. De plus, et très souvent, l'on avait recours pour la compléter au droit national et commun du pays, c'est-à-dire au Miroir de Souabe (1) et aux Constitutions du Saint-Empire Germanique. Subsidiairement l'on avait recours au Droit romain, et nous devons faire observer que jamais, en Alsace, le droit romain n'a eu la précellence sur la coutume (2). D'ailleurs l'empereur Maximilien I^{er}, en 1495, en avait fait un droit supplétif, caractère qui lui est resté constamment depuis cette époque. Néanmoins, et quoique relégué à l'arrière-plan, ce droit avait encore un rôle assez considérable et ce n'est pas trop dire en constatant que les statuts locaux ont singulièrement contribué à son extension, vu leurs nombreuses lacunes. Celui de Ferrette, entre tous, lui empruntait beaucoup de ses dispositions ; tel le texte relatif à la capacité des mineurs qui voulaient tester et s'obliger, celui de la séparation de biens entre époux, celui de la loi *Julia de Fundo dotali* (3), le

(1) Nom sous lequel on connaît un code du Moyen-âge, ou une collection de traités de droit, publiée à la fin du xiii^e siècle. Ce code fut observé dans plusieurs parties de l'Allemagne. *Schwabenspiegel*. Voir *infra*, p. 49 et 50, note 3.

(2) Klimrath, *Etudes sur les coutumes*, dans ses *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 241.

(3) Cette loi *Julia de fundo dotali* n'est qu'un chapitre relatif au fonds dotal de la loi *Julia de adulteriis*, défendant au mari d'aliéner l'immeuble dotal italique sans le consentement de sa femme. La dot, constituée dans les formes convenables, avant ou pendant le mariage, est, durant le mariage, la propriété du mari, mais il a sur elle des pouvoirs distincts de ceux des propriétaires ordinaires, parce qu'il est exposé à devoir la rendre après le mariage. *Ne dotale prædium ma-*

sénatus-consulte Velléien, l'authentique *Si qua mulier* (1), celui de la légitime des descendants, celui enfin des Novelles 118 et 127 (2).

Ainsi donc, quoique l'Alsace ait eu la réputation d'un pays de droit écrit, elle n'était cependant pas entièrement régie par les lois romaines ; elle avait, au contraire, une multitude d'usages particuliers, tirant leur origine de sa constitution primordiale.

Autrefois, en effet, l'Alsace était composée d'un grand nombre de petites souverainetés ou seigneuries qui se gouvernaient par leurs lois propres, et ce sont précisément ces lois particulières qui ont formé les différentes coutumes, qui, bien que non écrites, ont conservé toute leur vigueur.

ritus invita uxore alienet. Paul, Sent. 2, 21, b 2. (Girard, *Droit romain*, 3^e édit., 1901, p. 947).

(1) L'authentique est une des réformes de Justinien. Son but était de séparer l'intercession des femmes pour leurs maris, des autres intercessions. L'intercession de la femme pour le mari est toujours nulle et de nullité absolue. La nullité est encourue même quand l'intercession est contenue dans un acte public, même quand elle est renouvelée au bout de deux ans.

(2) La ville de *Schlestadt* n'appliquait pas cette règle ; dans cette ville, en effet, les frères et sœurs excluaient le père et la mère de la succession de leur frère ou sœur, alors que dans d'autres régions, les père ou mère survivants succédaient en plein à leurs enfants qui mouraient *ab intestat* et sans laisser de descendants. M. Agon de Lacourerie, *op. cit.*, pense que cette exclusion des père et mère à *Schlestadt*, ne devait s'entendre que dans le cas où leur mariage était régi par le système de la « Dévolution » (*infra*, p. 42 et 43) ; mais que, lorsque les époux s'étaient soustraits à la « Dévolution, par leurs conventions matrimoniales, ils rentraient dans l'exception presque généralement faite dans notre province, à la Nouvelle 118, et que les principes dévolutionnaires ne pouvant être appliqués à ces père et mère, ils héritaient de leur enfant mort *ab intestat* et sans descendants, à l'exclusion de ses frères et sœurs.

Certaines villes ou bourgs obtinrent de leurs seigneurs des chartes, dans lesquelles les règles de leur coutume étaient établies, en même temps que le respect en était promis. Ces *Chartes de Coutumes* sont très nombreuses, du XII^e au XV^e siècle. Souvent, pour une même coutume, il y a plusieurs chartes successives, se complétant ou se modifiant progressivement. Les chartes de villes, c'est-à-dire celles qui avaient pour but d'accorder à une agglomération d'habitants les franchises et l'organisation municipales, contiennent aussi fréquemment des articles ayant pour objet de fixer et de constater la coutume sur tel ou tel point déterminé : de sorte qu'elles constituent un petit Code civil et criminel.

Ces rédactions plus ou moins complètes, faites, par l'autorité seigneuriale, ne changeaient point la nature du droit coutumier et ne le transformaient pas en loi écrite (1).

Ces coutumes, qui reçurent indistinctement la qualification *d'usages*, par opposition à la loi romaine, nous apparaissent, ce que sont pour les autres provinces de notre pays, les coutumes rédigées par écrit. On y remarque une origine commune, une exécution identique, avec cette différence cependant, qu'en notre province d'Alsace, ces usages, quoique non écrits, sont observés, alors qu'en France, toute coutume non rédigée par écrit, est impitoyablement rejetée.

Et nous connaissons parfaitement la raison de cette diffé-

(1) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 744.

rence. Quand Charles VII et Henri III (1) prescrivirent dans leurs ordonnances la rédaction par écrit des Coutumes (2), le traité de Westphalie n'était pas encore intervenu pour réunir cette province à la couronne, et ses usages s'étaient maintenus.

De plus, nous savons encore qu'au mois de septembre 1657, quand le roi Louis XIV, décidé à conserver et à étendre sa conquête, mais désireux de ne pas froisser inutilement ses nouveaux sujets, comprenant d'ailleurs que les habitudes locales se ploieraient plus facilement à d'inévitables changements si les nouvelles institutions fonctionnaient au siège des institutions disparues, créa, par son Edit, le Conseil Souverain d'Alsace, il décida entr'autres choses :

.... « 1^o Que le Conseil souverain procéderait en la même « forme et manière que faisait la Régence qui était établie

(1) Le besoin d'avoir un texte certain était si pressant que, dans la première moitié du xv^e siècle, on voit des rédactions faites spontanément par les autorités judiciaires locales avec le secours des praticiens. Le gouvernement de Charles VII se fit l'interprète du vœu général, et en 1453, l'ordonnance de Montil-les-Tours prescrivit et organisa, par mesure générale la rédaction des Coutumes « *de tous les pays de France* ». Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 742.

(2) Isambert, *Anciennes lois*, IX, 252 : « *Ordonnons et décernons, déclarons et statuons que les coutumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume soyent rédigez et mis en escript, accordez par les coustumiers, praticiens et gens de chacun des dits pays de nostre royaume, lesquelz coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et escritz en livres, lesquelz seront apportés par devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grant conseil ou de nostre parlement, et par nous les décréter et conformer.* » Ordonnance de 1453, article 125.

« dans le pays, et ce, *conformément aux lois, coutumes,*
 « *usages, privilèges généraux et particuliers des lieux, sans*
 « aucune innovation.

« 2^o Que les *loix, ordonnances des Empereurs et Archiducs*
 « *d'Autriche, et toutes coutumes et usages* qui avaient eu
 « cours et force jusqu'alors, seraient *inviolablement gardés*
 « *et observés*, selon leur forme et teneur, en toutes les cho-
 « ses auxquelles il n'était pas dérogé par l'Edit de création ;
 « se réservant Sa Majesté, selon son pouvoir souverain, de
 « changer, corriger ou amplifier les loix, ordonnances, sta-
 « tuts qui auraient été gardés jusqu'alors ; y déroger, les
 « abolir, et faire telles loix, institutions et règlements,
 « qu'Elle verrait ci-après être plus utile et convenable au
 « bien de son service et du pays. »

Notons que les *usages* auxquels il n'a pas été dérogé, se sont constamment conservés, et ont toujours fait la base des jugements et arrêts dans les contestations, quoique contraires au droit romain et aux ordonnances. C'est ainsi, par exemple, que la matière de la « *communauté universelle de biens entre mari et femme* » sur laquelle nous aurons à revenir, et, connue sous la qualification de la Coutume de Ferrette, se règle par un usage contraire à la disposition de la loi dans bien des cas. Or, l'origine de son établissement, comme celui de cet usage, dont il n'y a d'autres vestiges par écrit que les décisions qui l'ont confirmé, nous est inconnu.

Il y a dans la province des usages généraux ; il en est d'autres de particuliers pour certains endroits seulement.

Or, parmi ces usages généraux, il convient de remarquer : le *partage des biens de la communauté entre mari et femme* « des deux tiers au tiers », et la *faculté de « changer les contrats de mariage »*, de les révoquer et d'en faire de nouveaux. Si nous examinons les usages particuliers et limités, nous apercevons, par exemple : les remplacements d'apports dans les partages entre conjoints (1), qui ont lieu dans différentes juridictions et n'ont pas lieu dans d'autres ; le privilège qu'ont les mineurs, dans bien des endroits, de reprendre, lorsqu'ils ont atteint l'âge de puberté, l'usufruit de leurs biens à leur père ou mère veuf ; le droit qu'ont ces mêmes père et mère, de jouir des biens provenus à leurs enfants par succession collatérale, alors que, dans d'autres juridictions, cet usufruit est limité à ce que les enfants ont hérité de leur père ou mère.

Ces usages de la province d'Alsace, et nous savons que la plupart n'étaient pas écrits, sont si inviolablement observés (2), que l'autonomie souveraine ne les abroge qu'avec l'appareil des solennités nécessaires, pour établir une nouvelle loi. C'est ainsi que parut un Edit particulier pour assimiler aux autres femmes de la province, celles du Mandat de Wissembourg, qui, par l'effet d'un usage local, étaient privées du bénéfice de la séparation de biens. Telle est aussi la déclaration du 12 octobre 1743, qui fait revivre en Alsace

(1) Vulgairement appelés « *Ergänzung* ».

(2) Edit de création du Conseil souverain d'Alsace, de septembre 1657, ci dessus rappelé, p. 31 et 32.

les peines des secondes nocces qui y étaient tombées en désuétude.

La différence, d'une part, entre la coutume écrite et faisant loi en France, d'autre part l'observation des usages en Alsace bien que non écrits, fait naître la question suivante : quel parti doit on prendre, quand, dans la province, un usage est contesté, et qu'il s'agit de prouver qu'il a été usité depuis un temps immémorial ? La difficulté ne pouvant pas se présenter en France, attendu que les coutumes écrites, seules, font loi, on se trouve dispensé de ces preuves qui se faisaient auparavant par des enquêtes par turbes très coûteuses, parce qu'elles ne pouvaient se faire que par les Cours souveraines (1) ; ces preuves étaient, de plus, incertaines, attendu qu'il fallait au moins deux turbes, composées de dix témoins, qui fussent d'accord, et déposassent uniformément pour faire la preuve complète de l'existence d'une coutume (2).

Or l'ordonnance de 1667 a abrogé les enquêtes par turbes, en défendant à tous juges de les ordonner et d'y avoir égard, à peine de nullité. Et, comme en Alsace, nos usages ne sont pas écrits, il semblerait qu'il faudrait avoir recours

(1) Challine, *Méthode générale*, p. 178 : « Mais l'on peut estre reçu à prouver par tourbes que, depuis la rédaction de la coustume, l'usage a introduit quelque nouvelle disposition, ainsi qu'il a esté jugé par arrest prononcé en robes rouges du mois de février 1528 et, depuis ce temps-là, par une infinité d'autres arrests. »

(2) Imbert, *Pratique*, liv. 1^{er}, chap. 43, n° 9 : « L'on doit seulement user de ces tourbes quand il est question d'une coustume ou usance ancienne gardée de tout temps et encore à présent laquelle toutesfoys n'a point esté mise au livre des coustumes des pays réformés. »

à l'enquête par turbes en présence d'un usage contesté. Cette pratique se trouvant abrogée dans tout le Royaume, on a sagement établi une jurisprudence qui y supplée, ce qui est bien plus sûr et moins coûteux en même temps, de sorte que l'on a recours alors à des jugements rendus en pareil cas, puis à des actes de notoriété (1) que délivrent les officiers de l'endroit pour attester l'usage. A cet effet, les juges ordonnent communément une preuve, tant par titre que par témoins, qui sont ordinairement les plus anciens bourgeois des lieux, qui déposent tant en leur nom qu'au nom de leurs ancêtres, de l'existence depuis un temps immémorial de l'usage contesté.

APPENDICE

§ 1^{er}. — **Le Miroir de Souabe** (2).

Une place importante doit être donnée au « Miroir de Souabe » ; elle lui appartient de droit, car, ainsi que nous l'avons vu, il a régi l'Alsace en totalité (3). Bien plus, son influence se fit sentir dans une notable partie de la Lorraine ainsi que dans plusieurs contrées voisines du Rhin.

C'est d'autant plus vrai, que ce recueil appartient à une époque qui a précédé de beaucoup la fameuse Ordonnance de Charles VII, rendue à Montil-les-Tours en 1453, dont nous avons parlé il n'y a qu'un instant.

(1) Ordonnance de 1667, article 13.

(2) Pour l'origine, la date du Miroir, v. *suprà*, p. 28 ; pour son étendue d'application, p. 49.

(3) Ci-dessus, p. 28.

Il est peu probable que l'on reproche en France, à ce Miroir, son origine et sa langue germaniques, car nous ne pensons plus que les sources du droit d'un peuple doivent être recherchées uniquement dans l'intérieur de ses limites politiques.

Le docteur Kœnigswarter (1), pénétré des mêmes vues et des mêmes sentiments que Klimrath, proclamait au début du xix^e siècle les *Origines germaniques du droit français*, et s'appliquait à mettre en relief l'importance des sources de l'élément germanique. Il s'exprimait ainsi :
« Pour bien saisir l'esprit des coutumes germaniques, il ne
« suffit pas de connaître les coutumes des Francs, des Wi-
« sigoths et des Bourguignons, qui occupèrent le territoire
« du royaume actuel de France. Il y a dans toutes les lois
« barbares un même esprit, qui est l'élément germanique,
« et à cause des lacunes et des obscurités qui se trouvent
« dans leurs textes, elles servent admirablement à s'expli-
« quer mutuellement. En outre, il ne faut point oublier que
« lors de l'empire franc, la France n'était pas un pays à
« part, mais une partie de cette vaste monarchie qu'occu-
« paient encore les Bavarois, les Allemands, les Lombards,
« les Thuringiens, les Frisons, les Saxons ; que Charlema-
« gne, qui fit rédiger par écrit les lois des derniers peuples,
« fut un monarque français, et que les coutumes des Bava-
« rois et des Allemands, dont nous possédons aujourd'hui
« les textes, furent révisées par une commission nommée
« par le roi Dagobert. »

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, publiée par Wolowski.

§ 2. — Notice sur le Coutumier de Ferrette et son étendue d'application, d'après M. Bonvalot (1).

En 1738, M. de Corberon, premier président du Conseil souverain d'Alsace, eut la louable pensée de recueillir la législation spéciale à chacun des bailliages de son ressort. Il s'adressa à cet effet aux magistrats locaux (2). Ceux de Ferrette lui répondirent le 9 décembre de la même année : « Le livre dans lequel *les statuts et Coutumes de cette ville* ont été portés, ayant été perdu pendant les guerres suédoises, nous sommes obligés à des recherches extraordinaires pour pouvoir certifier des dits *statuts et Coutumes*. On a suivi à cet égard jusqu'à présent ce qui a été observé d'ancienneté, en sorte que nous sommes obligés d'avoir recours à une quantité de papiers déposés au greffe ; à quoi nous travaillons, ce que nous avons l'honneur de vous assurer par la présente, et nous satisferons le plus tôt possible à vous donner les copies demandées. »

Les recherches continuèrent, pour aboutir, à la fin de l'année 1739, à l'envoi d'une lettre relatant les principales dispositions de la Coutume avec, comme annexe, une copie de quelques Règlements. Ces réponses du magistrat ne manquèrent pas de donner une très fausse opinion sur la coutume de Ferrette. On en conclut que son origine était

(1) Bonvalot, *Coutumes de la Haute-Alsace, dites de Ferrette*, Introduction, p. 19.

(2) La réunion de ces documents, dans un intérêt pratique, forme le *Statutaire d'Alsace*, V. Bibliographie.

inconnue ; on alla même jusqu'à dire que, son texte n'ayant jamais été écrit, il n'en restait d'autres vestiges que ceux tracés par la constante uniformité des jugements rendus depuis des siècles sur les matières réglées par elle.

Ces assertions, plusieurs fois répétées, sont tout à fait erronées et M. Bonvalot, auquel nous empruntons ces lignes, prétend, au contraire, que longtemps avant 1738, la Coutume de Ferrette était consignée par écrit, qu'un texte vrai, complet et authentique existait. Lors de l'enquête de M. Corberon, ce texte n'aurait pas été mis en lumière pour des raisons jusqu'alors inconnues.

Le même auteur cite un cas qui s'était présenté en 1747, dans une instance des gens de Bouxwiller contre la seigneurie, où un extrait du *Buch* de Ferrette aurait été produit, avec l'indication du folio. Il ajoute que vers 1850, M. Des Granchamps, notaire à Ferrette (1), aurait mis au jour un manuscrit allemand du xvi^e siècle, qui serait ce *Buch* même. L'exemplaire, dit-il, serait unique et ses recherches ne lui ont pas permis d'en découvrir d'autre plus complet. Ce manuscrit établit donc, que c'était à tort qu'on le mettait en doute, et que l'on reniait sa rédaction.

Il est divisé en quatre parties :

La première nous indique quand, pourquoi et par qui ce *Buch* a été composé.

La deuxième est consacrée à la description de la Seigneurie proprement dite.

(1) M. Des Granchamps (Phil. Xavier), successeur de son père (François-Joseph), a été nommé notaire à Ferrette le 21 mars 1820 Lobstein : *Manuel du notariat en Alsace*, Strasbourg, 1844).

La troisième renferme les *usages* civils et judiciaires du Comté.

La quatrième contient un procès-verbal des usages forestiers du bailliage.

Ce recueil de la législation de Ferrette contient des rédactions remontant au ^{xiii}^e siècle en langue allemande ; son titre se terminait par ces mots : *Gerichts-ordnung*. Dans un procès-verbal relatant le contenu du Coutumier, il est dit qu'il n'a date ni au commencement ni à la fin, mais qu'une décision porte la date de la Sainte Agnès... 73, ce qui peut être 1273-1373 ? au plus tard.

L'exemplaire de M. Des Granchamps peut être considéré comme une copie parfaite et authentique, ayant servi aux officiers de la Seigneurie ; c'est, néanmoins, un remaniement ; des substitutions nombreuses le prouvent : c'est ainsi, par exemple, qu'à la place de Ferdinand, archiduc d'Autriche, l'on a inséré le nom du duc de Mazarin ; de nombreuses transcriptions en marge du Coutumier modifient le texte primitif, etc...

Nous avons vu que le type matrimonial propre à Ferrette, n'était pas resté concentré dans les limites du bailliage ; mais qu'au contraire il avait été adopté par toute l'Alsace supérieure et même par une portion de l'Alsace inférieure.

Voici la liste des lieux, où il était plus particulièrement suivi : villages d'Artholsheim, d'Ebersheim et de Barthenheim ; baronnie de Hastatt ; seigneuries de Niederhergheim, de Niederentz, d'Herlisheim, d'Hirsingue, de Hésingen et

de Withelsheim ; prévôtés d'Eguisheim et de Traubach ; bailliages de Brunstatt, de Beufeld, de Biesheim, d'Eschentzwiller, de Foussemagne, de Fontaine, de Granvillers, de Landser, de Massevaux, de Lauttenbach, de Reichshoffen, de Seppois, de Sierentz, de la Wantzenau et de Windensollen ; villes de Cernay, de Thann, d'Altkirch, d'Issenheim, d'Ensisheim et de Neuf-Brisach ; comtés de Dabo et de Montjoie (1).

Nous transcrivons à la fin de notre étude les deux chapitres qui intéressent le droit matrimonial ; d'abord le chapitre xvi qui traite : *Des biens des époux décédés* ; ensuite le chapitre xxi contenant les règles applicables aux *Pactes de mariage* ; enfin nous ajouterons quelques extraits relatifs aux *Constitutions du tuteur* et aux *Retraits*.

Le vieil idiôme tudesque n'étant pas toujours d'une intelligence aisée, nous avons mis en regard la traduction française due à la plume de M. Bonvalot.

Notre but a été de mettre en relief les sources et les origines de ces textes, les changements et altérations que la jurisprudence ou des règlements ultérieurs ont fait subir à cette partie du droit alsatique ; nous avons rapproché les théories du statut ferrettain de celles des pays voisins, de la Basse-Alsace, en particulier. Les similitudes ou les dissemblances seront soigneusement citées.

C'est grâce à cette comparaison, que nous avons pu suivre l'évolution des théories sur le mariage dans la Haute-Alsace.

(1) Rapporté d'après M. Bonvalot, et cité dans de Neyremand, *Recueil des arrêts de la Cour de Colmar*.

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE DÉTAILLÉE DU RÉGIME MATRIMONIAL DANS LA HAUTE-ALSACE

CHAPITRE PREMIER

PLURALITÉ DE RÉGIMES MATRIMONIAUX EN ALSACE. — LA
COUTUME DE FERRETTE ET SES DISPOSITIONS.

En Alsace, le droit matrimonial procède des Lois Barbares : « *Mariz et feme ne devent nule chose avoir parti a « leur vie.....* » (1). Leurs patrimoines sont unis et communs, et pourtant cette communauté de biens comporte des degrés ; en effet, suivant les lieux, elle a plus ou moins d'étendue.

Si nous envisageons d'abord ce qui se passe à Strasbourg et dans une partie de la Basse-Alsace, nous constatons que c'est la « *communauté réduite aux acquêts* » qui est en vi-

(1) Miroir de Souabe, chap. xxxv : « *Comant li hons est maistre de sa femme* » (d'après le manuscrit français de la Bibliothèque de la ville de Berne, publié par G. A. Matile, Neuchâtel, 1843).

gueur ; chaque époux reprend, à la dissolution du mariage, avec une part d'acquêts, tous ses apports présents et futurs, mobiliers et immobiliers encore existants. « Strasbourg, « lisons-nous dans Boucher d'Argis (1), ci-devant République, a ses loix écrites, suivant lesquelles tout ce qu'une « femme apporte en mariage, ou qui lui échet par succession pendant le mariage, est un bien propre et réservé à « elle et aux siens, dont le emploi se fait par privilège, et « préférentiellement aux créanciers hypothécaires, même antérieurs au mariage, conformément à la loi « *assiduis* », « au Code « *qui potiores in pign. vel hyp. habeantur.* »

Par contre, et à l'opposé, nous voyons dans une partie des « *Villes ci-devant Impériales* », comme Colmar, Turckheim, Munster, Schlestadt et Landau, « *le droit de Dévolution* » ou de « *Succession réciproque* », si connu en Brabant, avec, cependant, quelques différences peu importantes.

Pierre Stockmann, qui avait d'abord été professeur de droit à l'Université de Louvain, ensuite conseiller au Conseil souverain de Brabant, et qui fut enfin conseiller d'Etat au Conseil du Roi d'Espagne, maître des requêtes et garde des archives de Brabant, avait fait un traité sur le « *Droit de dévolution* », dans lequel il définissait ce droit : « *Vinculum quod per Dissolutionem matrimonii consuetudo injicit bonis immobilibus, superstitis conjugis, ne ea ullo modo alienet sed integra conservet, ejusdem matrimonii*

(1) *Traité des gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit.* Lyon, 1738, p. 90.

« *liberis, ut in ea succedere possint, si parenti suo super-
 fuerint, vel ipsi, vel qui ab ipsis nati fuerint, exclusis
 liberis secundi vel ulterioris tori* » (1).

Quelques-uns appelaient ce « Droit de dévolution »
 « *Speciem quamdam anticipatæ successionis* ». D'autres
 prétendaient que c'était « *inchoata successio quæ perficitur,
 morte superveniente, superstitis conjugis* » (2).

Ce « Droit de Dévolution » ou de « Succession récipro-
 que » avait lieu de plein droit et sans aucune stipulation
 entre les conjoints, dans le ressort des Villes que nous
 venons d'énumérer et dans lesquelles il était en usage.
 Examinons les effets que produisait ce régime matrimonial:
a) tous les biens immeubles que les futurs conjoints appor-
 taient en mariage, ou qui leur advenaient depuis par suc-
 cession, ou qu'ils acquerraient pendant le mariage, appar-
 tenaient en propriété aux enfants issus de leur union, à
 l'exclusion des enfants des autres unions; *b)* l'usufruit de
 tous ces mêmes biens immeubles appartenait au survivant
 des conjoints, avec la faculté, en cas d'indigence, d'en alié-
 ner le tout ou partie, pourvu que le magistrat le lui per-
 mît, après avoir pris connaissance de son état de fortune;
c) le survivant des conjoints prenait la pleine propriété de
 tous les meubles, et ce, même au préjudice des enfants;
d) enfin, s'il n'y avait pas d'enfants vivants au moment du
 décès du prémourant des conjoints, le survivant succédait
 en pleine propriété à tous les biens, tant meubles qu'im-

(1) Boucher d'Argis, *op. cit.*, p. 89

(2) Comp. ci-dessous, p. 143.

meubles, pourvu que le prédécédé n'en ait pas disposé par testament (1).

Entre ces deux formes de communauté conjugale, le *Statut ferrettain* tenait comme une sorte de milieu. Nous voyons, en effet : apports, conquêts, donations, biens meubles et immeubles, biens roturiers et féodaux, mêlés et pourtant non entièrement confondus pendant le mariage. Ce qui nous le prouve, c'est qu'une fois le mariage dissous pour une cause ou pour une autre, cette masse hétérogène subit un sort différent suivant la présence ou l'absence d'héritiers légitimes.

Supposons : a) qu'il y ait des enfants : alors cette masse

(1) Statuts de Colmar : Rapportés par d'Agon de Lacontrie dans une lettre adressée par M. Bruges, avocat au Conseil souverain, à M. Duplessis de la Danière, sur la *Législation de l'Alsace* (Colmar, 26 avril 1738), dans le *Statutaire d'Alsace* : « Ce que nous appelons droit de « Dévolution, consiste principalement en ce qu'arrivant la dissolution « du mariage par la mort d'un des conjoints, tous les biens immeu- « bles, de quelque nature qu'ils puissent être, et par quelque voie « qu'ils soient parvenus aux deux conjoints, sont dévolus propriétai- « rement aux enfants. Le survivant d'autre côté conserve en propriété « la totalité des meubles et l'usufruit viager des immeubles ; mais il « est chargé de payer les dettes mobilières et les intérêts des autres, « d'entretenir les enfants, et de leur donner, quand ils se marient, une « espèce de dot. » Les père et mère se conforment ainsi à l'usage qui dit que : « *Melius est te rogare filios, quam respicere in manus filio- « rum* ». Et encore « à la dissolution du mariage, les enfants sont saisis de la nue propriété de tous les immeubles et choses réputées immeubles, soit qu'ils proviennent des apports en mariage de leurs père et mère, soit qu'ils leur soient advenus durant leur union, ou qu'ils les aient acquis pendant l'existence de leur communauté ; néanmoins, cette propriété est grevée de la charge de l'usufruit viager au profit de l'époux survivant, auquel le droit dévolutionnaire donne en outre la propriété de la totalité des meubles. »

se répartit entre les époux sans distinction d'origine, de qualité ou de nature ; *deux tiers* reviennent au mari, et *un tiers* à la femme. Au contraire : *b*) n'y a-t-il pas d'enfants, le mélange et la confusion disparaissent ; les biens reprennent pour partie leur caractère primitif et originel. Les apports présents et immobiliers du conjoint prédécédé retournent à la ligne de ce conjoint ; quant au surplus des biens, quels qu'ils soient et d'où qu'ils proviennent, il se partage entre le mari et la femme *dans la même proportion* que dans l'hypothèse prévue précédemment.

Par cet exposé, on voit en quoi ce système matrimonial s'éloigne des deux précédents.

A Ferrette, les immeubles ne sont pas, comme dans la « Dévolution » affectés, quant à la propriété, aux enfants à naître du mariage. De plus, on ne peut pas reprendre, dans tous les cas, les apports, comme cela se passait dans les régions qui pratiquaient la communauté d'acquêts (Basse-Alsace). Cette reprise n'avait lieu que par accident et dans une hypothèse déterminée ; l'absence d'enfants, et dans une limite très étroite, au cas d'apports immobiliers présents.

C'est là le trait typique de ce Statut, tout comme sa marque distinctive. Cette restitution exceptionnelle des apports, fait de cette communauté, un genre particulier parmi les autres « communautés universelles ». Et nous sommes tout naturellement amené à constater que, si ce système conjugal n'a pas l'équité que nous avons rencontrée dans la Coutume strasbourgeoise (1), il n'a pas non plus l'injustice criante de la Dévolution.

(1) Ci-dessus, p. 41 et 42.

D'après le texte de la Coutume de Ferrette, que nous avons transcrit dans les termes de l'original (1), il est évident qu'il y aurait exagération à soutenir que, suivant cette Coutume, il se formait entre les époux une masse ou communauté de tous leurs biens, quels qu'ils puissent être, meubles et immeubles, apportés, hérités, acquis, dont le mari ou ses représentants tiraient les *deux tiers*, et la femme ou les siens l'autre *tiers* (2).

Il en était sans doute ainsi en cas d'existence d'enfants ; mais il semble, au contraire, et on ne saurait le nier, que, dans le cas où il n'existait pas d'enfants lors de la dissolution du mariage, la masse ne devait plus être si universelle, étant donnée la reprise des apports immobiliers du prédécédé, que ses héritiers avaient le droit d'exercer.

Malgré sa particularité, nous ne pouvons pas dire qu'il soit sans reproche, et voici pourquoi. Etant donné que l'actif social est inégalement divisé (3), il a pour conséquence d'engendrer ce résultat funeste : que la femme, opulente au début du mariage, se trouve, à sa dissolution, spoliée d'une portion de son patrimoine, ce qui permet à un mari pauvre de s'enrichir des dépouilles de sa compagne (4). Cet équi-

(1) *Infra*, p. 139 et suiv.

(2) Cette idée avait été émise par M. Bruges, *op. cit.*, dans sa lettre de 1738, écrite, il est vrai, avant que le Magistrat de Ferrette eût rendu compte de cette Coutume à M. de Corberon. *Statutaire*, Introduction, p. XI. (V. p. 44 et la note).

(3) « Deux tiers » et « un tiers ».

(4) Nous verrons que le droit public de l'Alsace autorisait les époux, pour échapper aux conséquences désastreuses de ce système matrimonial, à dresser, *avant et pendant* le mariage, des pactes conjugaux

libre rompu entre les époux ne peut être rétabli en aucune façon, pas même en employant le *Morgengab*, qui, pourtant, est en quelque sorte comme l'appendice de ce régime matrimonial, sans être exclusivement propre à la femme.

Usage persistant depuis les Lois Barbares, ce *Morgengab*, est une libéralité qui, bien que non écrite, appartient, à moins toutefois de stipulation contraire, en toute propriété à la femme qui se marie vierge, et au jeune garçon qui épouse une veuve. Très usité dans cette province, cette espèce de « Donation à cause de nocces », qui se stipulait dans les contrats de mariage, était traduit par les juristes allemands : *Donum Matutinale*, *Morganatica*, qu'ils définissaient *sponsalitia largitas, quæ datur in præmium defloratæ virginitatis*.

Boucher d'Argis, dans son *Traité des gains nuptiaux et de survie*, s'exprime ainsi : « C'est un avantage que le futur « époux fait à la future épouse, si elle est fille, d'une certaine somme qui est quelquefois stipulée propre à la femme, « quelquefois réversible. Quand une veuve épouse un garçon, elle lui fait aussi un avantage de cette nature, et si « un veuf se marie avec une veuve, celle-ci a aussi son *Morgengab*. Tout cela est l'effet des stipulations, car il se « voit des contrats de mariage où on n'en stipule point, et, « alors il n'est point dû de *Morgengab* à la femme, si ce n'est « dans la Coutume de *Ferrette*, où la femme ou ses héritiers

en harmonie avec leurs vœux, leurs besoins et leurs intérêts. *In/rà*, p. 100-101, et les critiques formulées contre le régime matrimonial de Ferrette et contre la Dévolution, p. 102 et 103.

« tirent de la masse commune ou totale des biens des conjoints, le *tiers* avec environ 60 livres pour *Morgengab* coutumière. »

M. Bonvalot, dans son commentaire du chapitre xvi du Coutumier de Ferrette, prétend que l'usage avait fixé, dans la Haute-Alsace, à 25 livres *stebler* (1), le taux de ce *pretium virginitatis*, de ce *pretium nuptiale* (2).

C'est précisément parce que ce *Morgengab* préfix ne remédiait pas aux défauts du Statut ferretain, que les époux mettaient, par des pactes, leurs intérêts pécuniaires plus en harmonie avec leurs convenances, leur fortune et leur rang ; ce qui leur permettait de modifier les dispositions réglementaires de la Coutume, et de se constituer des avantages simples ou réciproques tant en toute propriété qu'en usufruit.

(1) Malgré nos nombreuses recherches et demandes, il nous a été impossible de donner la valeur de cette monnaie. Usages de la baronnie de Bollwiller, V. d'Agon, *Statutaire*, p. 75.

(2) Ce don du matin n'était pas un don d'avant le mariage, mais un don du lendemain, comme souvenir d'affection et de gratitude. Il pouvait résulter : ou d'un simple don manuel « *quicquid ei in morgengeba traditum est* » (Loi Ripuaire) ; ou même d'une promesse du mari.

CHAPITRE II

ORIGINE DE LA COUTUME FERRETTAINE. — SON EXTENSION.

Il nous faut rechercher l'origine de cette coutume ferrettaïne dont l'influence fut si grande dans toute la Haute-Alsace, et dont la répercussion se fit sentir en Allemagne et en Suisse où l'on trouve des régimes similaires (1). Elle est, sans contredit, d'une très haute antiquité, et paraît dériver vraisemblablement d'un Coutumier, dit *Kayserrecht* (2), qui aurait précédé de beaucoup les recueils de droit du Miroir de Saxe et du Miroir de Souabe (3).

(1) Voir ci-dessus, p. 26, note 1.

(2) Le « *Kayserrecht* » aurait été écrit probablement dans la Hesse franconienne par un auteur inconnu. Ce recueil expose le droit commun tel qu'il ressort des lois et capitulaires de Charlemagne.

On lit ceci, 2^e partie, cap. 96 et 97 : « *Si le mari et la femme ont apporté en mariage des immeubles sans avoir fait de pactes, et s'ils meurent sans enfants, ces biens-fonds retournent à leur ligne d'origine . . . Si, au contraire, ils meurent laissant des enfants, ces biens passent à la postérité du défunt.* »

(3) Pour le Miroir de Souabe, V. *suprà*, p. 28.

Quant au Miroir de Saxe, *Sachsenspiegel*, c'est un recueil rédigé entre 1215 et 1218 par un échevin du comté de Billingshöhe, le chevalier Eike de Repkow. Ecrit d'abord en latin, il fut ensuite traduit en bas saxon. Il se divise en deux parties : *Landrecht* et *Lehnrecht*. On ne posséderait plus le texte latin du Landrecht.

Le Miroir de Saxe servit de modèle, dans l'Allemagne du Sud, à un autre Miroir qui manifesta la prétention d'exposer, non le droit spécial à un peuple, mais les règles générales du droit germanique. Cet

Dès le ^{xiv}^e siècle, les principes de ce Coutumier gouvernent les intérêts pécuniaires des époux nobles et roturiers, depuis un temps assez long, pour qu'on le qualifie déjà de *usus antiquus*, de *vetus consuetudo*, de *Landrecht und Gewonheit des Landes*.

Différentes preuves peuvent être invoquées. C'est ainsi qu'on lit, dans le testament d'Ulrich II, comte de Ferrette, en l'année 1324 : « *Comes voluit ut Domina Johanneta de Montebilgardo, ejus uxor legitima tertiam partem omnium bonorum mobilium et immobilium ad ipsum prietatis et hæreditario jure, ut premittitur, spectantium, secundum terrae consuetudinem recipiat, percipiat et libere assequatur.* »

Comme autre exemple, non moins significatif, nous voyons que, dans son contrat de mariage passé la même année, Jeanne de Ferrette donne à l'archiduc Albert d'Autriche, son futur époux « *en communauté, le comté de Ferrette, ses dépendances, ainsi que tous les biens qu'elle a hérités ou qu'elle doit hériter de sa mère* ».

Ce type matrimonial n'est pas resté concentré dans les limites du bailliage de Ferrette. De bonne heure, il a été adopté comme loi, écrite ou non, par toute l'Alsace supérieure et même par une portion de l'Alsace inférieure, sous

ouvrage ne tarda pas à être effacé par le célèbre Miroir de Souabe *Schwabenspiegel*, écrit à Augsbourg entre 1275 et 1280.

Les deux Miroirs conquièrent rapidement une influence considérable ; dès le ^{xiv}^e siècle, on les assimila, malgré leur origine privée, à des documents législatifs proprement dits, et l'on en appliqua les dispositions dans la pratique judiciaire.

la dénomination de *Coutume de Ferrette*, *Coutume provinciale de la Haute-Alsace*, *Coutume de la Plaine*. C'est ainsi que dans une charte inédite délivrée par Guillaume, évêque de Strasbourg aux habitants d'Eguisheim en 1533, on trouve les mêmes principes ainsi rapportés : « Nous Guillaume .., les gens d'Eguisheim, ont pour les successions, « une coutume particulière, à savoir : les apports immeubles qui restent inaliénés pendant le mariage, doivent « après le décès de l'un des conjoints, revenir aux héritiers « de celui qui les a apportés, que le défunt ait été célibataire ou veuf avant son mariage ; mais lorsque le bien a « été aliéné, il en revient *deux tiers* au mari et *un tiers* à « la femme. Quand il y a des enfants et des hoirs de leur « corps, on agit de la façon suivante, après le décès d'un « des époux. Lorsque le mari meurt, les enfants héritent « des *deux tiers* et la femme d'*un tiers*. Après la mort de « la femme, le mari prend les *deux tiers* et les enfants *un tiers*, que les apports immeubles aient été ou non aliénés. On procède de même pour les biens acquis ou conquis, pour les meubles et pour les habits ; les *deux tiers* reviennent au mari ou à ses héritiers, le *tiers* à la femme « ou à ses héritiers, qu'il y ait ou non des enfants issus de « l'union. Exception cependant est faite pour les donations « consenties de pleine volonté et libellées selon le règlement général du pays. Les biens seront partagés avec ou « sans les récoltes, tels qu'ils se trouvent. Comme il nous « a paru que *les usages d'Eguisheim sont fondés sur une « tradition si longue qu'ils sont considérés comme loi*, nous

« *laissons les gens d'Eguisheim s'en tenir à ce qui a été
« pratiqué jusqu'ici.* En foi de quoi, à Rouffach, le lundi
« 19 novembre 1533..... »

M. Bonvalot qui rapporte ce texte dans son commentaire du chapitre xvi (1), consacré au *règlement concernant les biens des époux décédés*, et dit l'avoir trouvé dans les archives municipales de la commune de Rouffach, voit, dans cette charte *inédite*, une reproduction quasi-textuelle, du chapitre xvi du Coutumier de Ferrette. Cette ressemblance a son importance et confirme la notoriété dont jouissait notre Coutume, qui, loin d'être concentrée dans une région déterminée, tendait au contraire à pénétrer en Basse-Alsace.

Une question intéressante se présente alors : faut-il voir dans ce droit aux acquêts, dont parlent une grande partie des Lois Barbares, la première trace d'une véritable communauté ? Ou bien n'est-il qu'un droit de veuve, autrement dit un simple gain de survie ?

La question fait encore, aujourd'hui, l'objet d'une controverse et nous ne voulons pas entrer dans le détail des discussions qui ont été soulevées à ce sujet. Contentons-nous de dire que l'opinion *générale* des historiens ne voit là qu'un droit de succession pour la femme survivante. L'idée que la femme est copropriétaire du vivant du mari, qu'elle a, dès avant la dissolution du mariage, droit à une quote-part dans le patrimoine familial, — cette idée n'est pas encore née.

(1) V. *infra*, le texte original et la traduction, p. 139 140.

L'évolution commence seulement dès le ^{ix}e siècle dans le sens d'une communauté d'acquêts ; la *tertia collaboratio*, d'abord simple droit de survie au profit de la femme, devient un droit de propriété pour elle pendant le mariage. Puis, sous l'influence des donations mutuelles entre époux de plus en plus fréquentes (1), la communauté s'étend des acquêts aux meubles, puis à tous les biens des époux, pour revêtir, en définitive, la forme de la communauté universelle (2).

En somme, le trait essentiellement germanique, commun à toutes les Lois Barbares, c'est la confusion des patrimoines des conjoints aux mains du mari. Une masse patrimoniale unique, composée de la fortune des deux époux, confiée à l'administration et jouissance du mari. Mais l'unité n'est qu'apparente et extérieure ; elle n'existe réellement qu'à l'égard des tiers et au point de vue de l'administration.

Les éléments constitutifs de la masse restent séparés, en ce qui concerne la propriété. Nous verrons, en effet, que les deux patrimoines se distinguent *pendant* le mariage et à sa *dissolution*. Dans le premier cas, puisque les pouvoirs du mari ne sont pas les mêmes sur les biens de sa femme ou sur les siens propres ; dans le deuxième cas, puisque la masse se sépare d'après ses éléments originaires, les biens de l'épouse revenant à elle ou à ses héritiers. En d'autres termes, ce sont des biens unis, non des biens communs.

(1) C'est l'*affatomie* du droit franc.

(2) *Suprà*, p. 45.

CHAPITRE III

DE LA COMMUNAUTÉ ET DES RÈGLES QUI LA RÉGISSENT.

Les caractères, l'origine et l'extension de ce droit matrimonial nous étant connus, il nous faut maintenant rechercher quelles en ont été ses règles.

TITRE PREMIER. — *Point de départ de l'union conjugale.*

A quel moment va commencer cette communauté ? Si nous nous reportons à une époque assez rapprochée, son point de départ était la bénédiction nuptiale, accompagnée de la consommation du mariage.

«..... Avant que de commencer les cérémonies du mariage, nous disent les ordonnances(1), et en présence de ceux « qui y assistent, le curé s'informera par le témoignage de « quatre témoins dignes de foi, domiciliés et qui sachent « signer leur nom, s'il se peut, du domicile, de l'âge et de la « qualité des contractants, pour savoir particulièrement « s'ils sont enfans de famille, ou en la puissance d'autrui, « afin d'avoir, en ce cas, le consentement des père et mère, « tuteurs ou curateurs. Il avertira les témoins, qu'ils sont « obligés de lui dire la vérité dans cette conjoncture, sous

(1) V. Ballet, *op. cit.*, au mot « Mariage », p. 636.

« peine d'être condamnés à l'amende honorable et aux galères, ou, au moins, au bannissement. Après la célébration du mariage, il leur en fera signer les actes sur le registre..... »

Ce qui est à peu près certain pour les temps modernes, ne paraît pas aussi sûr pour les temps reculés du moyen âge. Une opinion assez répandue (1) voudrait faire admettre l'idée suivante : l'avènement de l'association des biens entre époux serait subordonné à la survenance d'enfants. On peut se demander la raison de ce sentiment qui paraît bizarre au premier abord.

Or, presque à la même époque, on trouve une foule de contrats de mariage qui portent la clause suivante : *La communauté ne commencera qu'après deux ans. Jusque-là, les futurs se réservent leurs apports. Si dans l'intervalle, l'un d'eux meurt sans hoirs, chacun reprend ses apports.* Dans une stipulation aussi usuelle que celle-là, n'aperçoit-on pas un souvenir du passé en même temps que l'expression de vieux usages ? N'est-ce pas encore une sorte de délai, présumé nécessaire, pour la venue d'enfants ?

Quel que soit l'avis auquel on se range, que l'on adopte

(1) Cette opinion, que M. Bonvalot soutient, vient d'une comparaison et d'un rapprochement. Constatant que cette pratique était en usage à Wissembourg, dans une partie de la Haute-Alsace, de même qu'en Westphalie, et en Biscaye, il en conclut que cela se passait ainsi dans la Coutume de Ferrette. Cette idée est soutenable, si l'on s'appuie sur les formules de contrats de mariage qu'il nous rapporte, et que nous citons nous même, mais rien ne nous prouve que ces formules sont de Haute-Alsace. Nous n'avons pu nous en rendre compte pour pouvoir donner une appréciation personnelle.

ou que l'on rejette cette conjecture, il nous faut rechercher, tout en faisant abstraction du point de départ de cette communauté, ce quelle comprenait.

TITRE II. — *Composition de cette communauté.*

Nous y trouvons, quant à l'actif, tous les biens que les époux possèdent au moment du mariage, et tous ceux qu'ils acquièrent par la suite ; elle y englobe même, contrairement à la loi romaine et à notre ancien droit français, les récoltes mûres ou encore pendantes à la dissolution de l'union conjugale.

Par contre, elle rangeait dans les biens propres, les immeubles retraités à titre lignager (1) durant le mariage, du chef de l'un ou de l'autre des époux, avec remboursement du prix et des loyaux coûts de ce retrait (2).

Le passif, mal défini en théorie, abandonné à l'usage dans la pratique, est moins bien délimité. Il suit le mouvement variable des besoins multiples de la famille de façon à y satisfaire entièrement.

(1) V. *infra*, p. 141-142 et la note concernant le retrait tel qu'il était pratiqué en Alsace : on l'appelait « *Erblosung* ».

L'individu, en se dégageant de la famille, ne s'est pas, du premier coup, isolé complètement ; la famille, ou, comme l'on disait au moyen âge, le « *lignage* », conserva certains droits sur les biens propres de chaque individu. Ex. : Je veux vendre un bien de famille (un propre) ; originairement, je ne puis le faire qu'en l'offrant d'abord à ma famille. Plus tard, je pourrai l'aliéner sans aucune offre préalable, mais mes plus proches parents seront autorisés à reprendre la terre des mains de l'acheteur, en lui remboursant le prix d'achat ; c'est là le « *retrait lignager* ». Il a été aboli par le décret des 19-23 juillet 1790.

(2) Nombreux arrêts du Conseil souverain.

TITRE III. — *Pouvoirs du mari sur les biens communs.*

Le mari est, sans conteste, le chef du ménage ; il jouit, avec sa femme et ses enfants, de tous les biens de la communauté ; c'est lui qui préside à leur administration et à leur gouvernement. Ce qui est plus douteux, c'est de savoir s'il peut, sans entraves et sans distinction, les engager, les vendre, les hypothéquer. Cette question importante, soumise à la Cour de Colmar, le 31 mars 1723, nous a fourni un arrêt solennel, dans lequel le principe suivant est posé :

« La Coutume de Ferrette établit une communauté universelle des meubles et des immeubles ; elle engendre un droit fixe et très simplifié, en ce que sa disposition a la vertu de *mobiliser* tous les apports des conjoints, de les fondre dans une masse commune, et de les mettre sous la main du mari, *seul maître de la communauté* ; la femme, avec ou sans apports, n'ayant pas de reprises à exercer, n'ajoute rien à l'obligation du mari quand elle y adhère ; son engagement devient surabondant et fictif ; par conséquent, c'est toujours avec le mari *maître de la communauté*, que les créanciers contractent. *Le mari peut vendre et à plus forte raison hypothéquer tout ou partie des immeubles de la communauté sans le consentement de sa femme et sans créer en faveur de celle-ci aucun droit contre lui-même (1).* »

Que faut-il penser de cette théorie ? sinon qu'elle est bien

(1) De Neyremand, *Recueil des arrêts de la Cour de Colmar*, XIX, p. 77.

absolue ! Sans doute, d'après les mœurs alsatiques, la femme est incapable d'engager ses biens propres et de lier la communauté par sa seule autorité. Mais, est-ce à dire que, de cette incapacité, résulte nécessairement le pouvoir omnipotent du mari, maître unique sur tous les biens de la famille ? On peut en douter et il serait préférable de penser que son pouvoir comporte des tempéraments et des restrictions, de même que l'incapacité de la femme a des limites. C'est ce dont nous allons nous occuper.

TITRE IV. — *Les conjoints.*

La situation des conjoints dans notre Coutume étant assez complexe, il nous est nécessaire de l'étudier historiquement, de rechercher ce qu'elle était exactement à l'origine, de mettre en relief les modifications qui y ont été introduites par la jurisprudence du Conseil souverain, et de tenir compte d'une circonstance dont l'importance est grande, c'est que, si les biens des deux époux sont mêlés dans la communauté, pendant le mariage, ils n'y sont pas entièrement confondus. L'heure de la confusion complète et absolue ne sonne qu'au moment de la dissolution et dans une hypothèse déterminée. Jusque-là, ils gardent l'empreinte de leur origine, de leur nature, de leur qualité ; jusque-là aussi, ils restent séparés, distincts et reconnaissables.

Recherchons quelle était la condition de la femme et celle du mari quant aux biens.

§ 1^{er}. — La femme et le « Mundium ».

Section I. — Notions générales.

Dans la Haute-Alsace, il était admis que la femme, noble ou roturière, en raison de sa faiblesse physique, se trouvait, comme les enfants et les vieillards, naturellement sous la puissance d'autrui. Qu'elle fût mariée ou veuve, il lui fallait un représentant qui fit pour elle les actes juridiques et comparût à sa place, plus tard l'assistât simplement en justice. Elle était en tutelle et cette tutelle était perpétuelle, car, étant fondée sur son impuissance à manier la lance et l'épée, c'est-à-dire sur la faiblesse de son sexe, elle ne pouvait disparaître, ni même s'atténuer.

Aux dires de certains juristes, si les femmes allemandes étaient en tutelle, c'est parce que la loi des XII Tables l'avait ainsi établi dans l'antiquité et que l'empereur Claude n'avait abrogé qu'à demi cette ancienne institution. Si les femmes allemandes ne pouvaient postuler en justice, c'est parce qu'un préteur romain, lassé un jour par les sollicitations importunes d'une certaine Calpurnia, avait interdit aux femmes de postuler (1).

(1) Sachsenspiegel, II. 63, § 1^{er} : « *It ne mach nen wif vorspreke sin, noch one vormünden klagen ; dat verlos in allen calefurnia, die vor deme rike missebarde von torne, do ir ville an vorsprekene nicht ne muste vortgau.* »

Schwabenspiegel, XXIII, *Por quoi les fames doivent avoir tuour* : « Nulle fame ne puet estre tuerriz de soi meimes ne porter la

Fille, épouse ou veuve, elle ne contractait et ne plaidait valablement qu'avec le concours d'un tuteur ; les filles majeures et les veuves recevaient ce tuteur de la justice (1) ; c'était, parfois, le magistrat local ou le seigneur territorial, mais le plus ordinairement, c'était un de leurs proches parents. Les archives des notaires attestent la persistance de cet usage qui prit fin dans le cours du XVIII^e siècle. La mère veuve, étant elle-même en tutelle, ne pouvait être investie de la tutelle de ses enfants mineurs qui était donnée aux proches parents ou aux amis des parents défunts.

Section II. — L'épouse.

Quant à la femme mariée qu'il nous faut examiner maintenant, elle avait de droit pour maître et tuteur (2), son

« parole an justise ne lautrui, ne complaindre dautrui sans avocat
 « Ce hunt eles perdu per une gentil dame qui fut de rome qui ot
 « non caefurna. Qui ot a rome per devant lo roi si foles contenances
 « et fu si corrocies que le lo roi laideia si vilmant porce que le ne
 « poit avoir sa volonte et santancion per devanz lo roi et justise ;
 « adonc osta li roi cele custume per lo conseil des barons a une cor
 « mandee per lo conseil de grant maistres que jamais ne puet porter
 « sa parole ne lautrui per devant justise sanz son tuour ou sanz avo-
 « cat. Et sele ha mari il doit estre ses tueres et sele ne la san prei-
 « gnie un autre a son gouvernour, autrement ne doit estre escutee an
 « justise for que per son tuour ou per avocat et doit prumieremant
 « demander tuour que avocat. »

(1) Miroir de Souabe, lib. I, c. 313, 327, 328, 366. Statuts de Colmar de 1593, titre 7. Le Miroir de Saxe était un peu plus large. On y lit en effet qu'*aucune fille ni femme ne peut agir en justice sans un tuteur, mais ni la fille ni la veuve n'a besoin de tuteur pour aliéner son bien.* Sachsensp., I. 45-46, § 2.

(2) « *Meister und Vogt* ». « Per laudem... mariti, tutoris, seu advocati mei. »

mari, quand bien même celui-ci aurait été d'une condition inférieure à la sienne. La puissance maritale, dans l'esprit, comme dans la langue du droit germanique, est une véritable tutelle (1). Si elle contracte, il l'assiste ; si elle plaide, il est son curateur et son avocat (2) ; s'il s'absente, il délègue la tutelle à un tiers de son choix.

C'est ce qu'on appelait le *mundium* (3), et ce n'était pas là un pouvoir particulier sur la femme, mais une puissance domestique, qui s'étendait uniformément sur tous les membres de la famille, trop faibles pour porter les armes.

Ce *mundium*, dont nous venons de déterminer l'attribution et la transmission, conférait au mari des droits considérables sur la personne et sur les biens de sa femme.

Plus tard, d'après les arrêts du Conseil souverain, l'autorisation que le mari donnait à sa femme, fut nécessaire même à la femme séparée de biens ; elle ne pouvait être suppléée que par justice.

Nous devons donc conclure, que tous les actes passés par les femmes, sans l'assistance de leur tuteur spécial ou

(1) Sachsensp., I, 31, § 2 « Iv enne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap. » Schwabensp., c. 313, § 1 : « Ein wip mac an vis mannes urlap ir guotes niht hin gegeben, weder eigen noch lipgedinge, noch zinsguot noch warende guot ; daz ist dà von, daz er ir voget ist. »

(2) « Vormund und Fürsprecher ».

(3) Des auteurs ont rapproché la racine « Mund » que nous avons vue dans « Vormund » (*suprà*, notes 1 et 2) du mot latin « manus ». L'expression la plus complète de la dépendance de la femme se trouve dans la loi lombarde : Edictum Rotharis, 204 : « Nulli mulieri liberæ « sub regni nostri ditione liceat nî suæ potestatis arbitrio, id est selbmundiae vivere ». Id. loi Rip., XXV, 3. — Loi salique, XLIV.

de leur mari, étaient nuls (1). D'ailleurs, le cercle des nullités des engagements des femmes ne fit que grandir à partir du XIII^e siècle, quand reparurent la loi *Julia de fundo dotali*, le sénatusconsulte Velléien et l'authentique : *si qua mulier* (2). L'*auctoritas tutoris*, l'*in integrum restitutio*, tout l'appareil des Pandectes est déclaré applicable à la femme, assimilée à un impubère. Ces innovations ne s'introduisirent pas dans la pratique sans quelque résistance. P. Gide (3) a montré les critiques très vives que dirigèrent contre le Velléien certains jurisconsultes qui lui reprochaient de n'être plus d'accord avec les besoins nouveaux, et comment la pratique s'ingénia à éluder son application (4).

Il est un moment où cette autorisation du mari ne suffit même plus à la femme mariée pour l'habilitier ; c'est quand il s'agit d'aliéner ses apports ou biens propres.

(1) *Comant Dames doivent complaindre et respondre en jostise.* « Une « fame ne puet nions biens doner ne vaudre sainz lo congie de son « baron, soit alues, chose a vie mobles, ou cense, ce est pour ce que « li mariz est sires et maistre de sa fame, puceles et damoiseles qui « hunt leage desus dit et ne sunt mariees pueut bien faire de lour « chose lour volonte sanz congie de lour tuour se il ne y a hoirs qui « se contredient ansi come droiz est, puceles et fame covient que les « facent et pragnient droit au totes cors et a totes et a chacune com- « plainte que les haient lour tuour avœe lour autremant ne le doit li « juges escuter en plait, et sele est mariée a home dou pays et il est « presanz il doit faire la parole sa fame, et se il nest presanz ele en « doit querir un autre devant lo juges qui soit parant son baron ou « se paranz. . . » Miroir de Souabe, lib. I, c. 277, 363, § 2, etc.

(2) V. *suprà*, p. 28 et 29.

(3) P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2^e éd. 1883, au chapitre consacré à l'Allemagne, p. 275 et suiv.

(4) V. *infra*, p. 70.

Nous savons que la Loi Lombarde (1) et le Miroir de Souabe avaient exigé pour ce cas et dans la crainte des obsessions ou des dilapidations du mari, que la femme fût en outre assistée d'un tuteur spécial, *Advocatus*, *Vormund*, *Vogt*. Ce tuteur, choisi parmi les parents de la femme et désigné par la justice, concourait à l'acte des époux, afin d'assurer le libre consentement de la femme et de surveiller les intérêts de la famille.

Les usages de l'Allemagne, de la Suisse et de l'Alsace, ont consacré cette protection en faisant de la présence du tuteur *ad hoc* un point de droit commun, toutes les fois qu'il s'agit d'aliéner les biens propres de la femme. Miroir de Souabe, actes des greffes et des notaires, tout prouve que, pour cette catégorie de biens, le mari, loin d'être un maître absolu comme semblait le dire l'arrêt solennel que nous examinions plus haut, est, au contraire, assujetti à l'aveu de la femme et au contrôle de la famille de cette dernière.

Nous avons des exemples de femmes mariées sans enfants, assistées par un tuteur spécial pour faire avec leurs maris un testament par lequel les époux se donnent mutuellement, en cas de survie, tous leurs biens présents et futurs (2). Nous trouvons également des cas où des femmes ont été admises par le Conseil souverain à répéter sur les biens de leurs maris, le prix de leurs apports qui ont été aliénés par le mari seul et en dehors de leur concours (3).

(1) V. *suprà*, p. 61, note 3.

(2) Cet acte est de 1702 (Bonvalot, *op. cit.*, p. 198).

(3) Année 1761 (*ibid.*).

Toutefois, ce principe n'est pas formel. Le Miroir de Souabe lui-même apporte des exceptions. C'est ainsi que le mari recouvre la disposition des apports de sa femme : 1° quand il a reçu des choses mobilières non expressément réservées (1) ; 2° quand, ne possédant plus de biens à lui propres, il est dans la nécessité légale de toucher aux immeubles pour se tirer de maladie ou de captivité ou pour satisfaire à des pèlerinages et à des services féodaux (2) ; 3° quand il a des enfants issus de son union (3). Cette présence d'enfants est, dans l'état de mariage, l'hypothèse la plus ordinaire : aussi, comme il était à craindre que le mari, se trouvant à peu près toujours maître de disposer seul des propres immobiliers de la femme, la réduisit à la misère par son imprévoyance ou ses dissipations, le droit matrimonial de notre Coutume ne l'autorisait-il à les aliéner valablement qu'avec le consentement de sa femme (4). Il est à remarquer que certains usages locaux de la Haute-Alsace,

(1) Miroir de Souabe, lib. I, cap. 277 et 363. Au chapitre 278, le Miroir définit ce qu'il faut entendre par meubles. « *Ci vos dirons que sunt mobles* : « Nos vos dirons cy androit que est apele mobles : ors et argent et pieres precieuses, bestes, chevauz et tot ce que lan puet chacier devant soi, et ce que lan puet angagier et porter don leuc en autre de quel fasceon que il soient. Ors et argent ourti cest venu de novial a custume. Et dient le genz que ce doit estre heritages. Li livres ci ne refuse mie ne blasme bones custumes tot arnois darmes et liz de plumes et otil daubelestres et de ars cest apele heritages per custume. La lois dit ainsi. » C'est un argument *a contrario* du Kayserrecht, pars 2, c. 96 et 97.

(2) Miroir de Souabe, lib. I, c. 303 et 274.

(3) Miroir de Souabe, lib. I, c. 263, § 5.

(4) *Mit Einwilligung seiner Hausfrauen.*

par mesure de protection générale, exigeaient un concours exprès, dans tous les cas, aussi bien en présence qu'en l'absence d'enfants nés du mariage (1).

Une pratique entièrement conforme à cette prescription, nous est attestée par les nombreux protocoles des greffes de la province, ce qui nous autorise à dire que l'aliénation des propres de la femme, faite par le mari seul, est nulle. A la dissolution du mariage, la femme se trouve en droit de revendiquer ses immeubles propres, tant en principal qu'en fruits. Nous avons, pour les temps anciens, des textes qui considéraient comme suffisant le fait de faire cautionner son défaut de consentement par deux co-jurateurs (2), pour arriver à les recouvrer. Toutefois le Conseil souverain refusait, en cas de séparation de biens, d'appliquer ces principes généraux à la femme mariée purement et simplement sous l'une des Coutumes de notre province.

Si la liberté d'action et de disposition laissée au mari par rapport aux biens propres de la femme était restreinte, elle l'était encore, parfois, quant à son patrimoine propre, sinon pour le tout, du moins pour partie. C'est cette hypothèse qu'il nous faut maintenant examiner.

(1) Acte de notoriété de Fort-Louis : « *Un immeuble ou fonds, porté en dot par la femme, peut être aliéné et hypothéqué par le mari, lorsque la femme, d'ailleurs majeure, y consent.* » Coutumes des communautés du bailliage de la Wantzenau : « *... et au cas que les immeubles vendus soient des propres de la femme du vendeur, ou à elle appartenans, icelle doit, pour la validité de la vente, y consentir.* » Rapporté dans d'Agon, *op. cit.*, p. 98 et 158.

(2) Miroir de Souabe, lib. I, c. 303.

Supposons, par exemple, que, sur ses biens, le mari a constitué à sa femme un *Morgengab* conventionnel, ou un *Leibegind*, ou qu'il lui a fait un assignat, ou qu'il lui a donné une hypothèque ou consenti des droits particuliers, alors les objets mobiliers ou immobiliers compris dans la libéralité, l'assignat ou l'hypothèque ne peuvent plus être aliénés qu'avec le concours de la femme. Le mari les vend-il ou les engage-t-il sans elle, celle-ci pourra les revendiquer à la dissolution du mariage, en affirmant, sous serment, que l'aliénation a eu lieu contre son gré.

De même, en effet, que, dans le très ancien droit, la femme pouvait, grâce à son *Morgengab*, exiger du mari qu'il ait son consentement pour aliéner ses biens à lui, de même, au moyen âge, la Coutume reconnaît à l'épouse un droit de survie en usufruit sur le patrimoine du mari défunt, droit qui permet à la femme, pendant le mariage lui-même, d'imposer son consentement aux actes de disposition sur ce patrimoine.

Ce qui nous autorise à dire que le concours de la femme est nécessaire pour disposer des biens immobiliers provenant du mari, comme pour disposer des siens propres. L'action commune est la règle, que les immeubles constituent des biens communs, des apports du mari ou des apports de la femme.

On voulait ainsi que la femme fût assurée de ses droits dans tous les cas, même si les biens du mari venaient à être l'objet d'une confiscation. L'intervention de la femme dans les actes de cette nature est constatée au xviii^e siècle, aussi

bien que dans les siècles précédents. Un protocole du greffe de Ferrette parle d'une femme, assistée d'un tuteur *ad hoc* qui vend avec son mari, une maison sur laquelle celui-ci lui avait réservé par contrat de mariage un droit viager d'habitation (1). Il eût été facile, sans cela, d'anéantir l'expectative de l'épouse. Cette exigence du concours des époux doit être considérée comme un des fondements sur lesquels la communauté devait se développer dans l'avenir. C'est la notion d'association qui tend à pénétrer dans les rapports entre époux.

§ 2. — Le mari et la « collaboratio ».

Demandons-nous maintenant quels sont les pouvoirs du mari relativement à ses biens propres non ainsi engagés, et relativement aux biens résultant du produit de la collaboration commune.

Dans le dernier état de la jurisprudence, ses pouvoirs, sans aucun doute, étaient très étendus. Le Conseil souverain d'Alsace, pénétré des théories du droit français, s'efforçait, par ses arrêts, *d'assimiler le mari alsacien au mari parisien*. Sans se préoccuper beaucoup des traditions et de l'esprit qui régnaient dans notre province, il considérait les textes comme édictant une convention matrimoniale d'*ameublement général*. En conséquence, il appliquait

(1) En ce sens, Miroir de Souabe, lib. I, c. 302, 303, 308 ; Kayserrecht, pars 2, c. 51-52. — Ce protocole du greffe de Ferrette est un acte du 9 mars 1695.

de plus en plus dans ses décisions, les dispositions de la Coutume de Paris relatives à l'ameublement et il faisait du mari le maître de la communauté.

Cette jurisprudence ne paraît pas être conforme au droit primitif et semble au contraire être une déviation assez prononcée des usages constants de la Haute-Alsace ; d'ailleurs elle ne s'est pas établie sans peine et sans contestations. Si, à l'instar d'autres statuts allemands, suisses et même alsaciens, le droit de la province ne transformait pas les deux époux en associés et en co-propriétaires ne pouvant contracter et s'obliger l'un sans l'autre, si encore il ne réclame pas impérieusement leur coopération, elle est du moins dans son esprit. Ainsi l'on blâmait et condamnait, à titre de coutume récente et pernicieuse, « l'habitude que prennent les maris de passer leurs achats, ventes et autres engagements, *tout seuls, au cabaret, loin des femmes qui y sont aussi intéressées* ». Un statut local prouve encore mieux la nécessité de cette intervention de la femme, car il nous enseigne positivement, que « *le consentement de la femme est requis dans les engagements du mari, sans quoi elle n'est point obligée de contribuer au paiement des dettes faites pendant le mariage dissout, au cas que les dites dettes soient faites par le mari par débauche, prodigalités, dérèglement ou autre mauvaise conduite, et non pour le bien de la maison* » (1).

(1) Statuts de la Wantzenau, rapporté dans d'Agon de Lacontrie, *op. cit.*, p. 158. Et aussi protocoles du greffe de Ferrette, actes de 1699 et 1701, rapportés par M. Bouvalot.

En fait, pour les temps anciens et modernes, les époux alsaciens figuraient ensemble dans tous les contrats d'achat, de vente, d'obligation ou d'hypothèque. Un procès soutenu en 1632, nous donnera une démonstration des usages observés dans le passé : l'hypothèse est celle d'un mari de la Haute Alsace qui avait vendu un bien commun dans une auberge et sans le concours de sa femme. Les tribunaux de Ferrette et d'Ensisheim furent appelés à statuer sur la validité de la vente. Ils se prononcèrent pour la validité, en s'appuyant sur ce fait que l'ivresse du mari n'avait pas été établie. L'affaire n'en resta pas là ; en effet, l'Archiduc, se fondant sur ce que l'aliénation avait eu lieu sans la participation de la femme, autorisa cette dernière à demander la révision de la sentence à la Chambre impériale d'Innsbrück. Ainsi, il paraît certain que, dans ce cas, la co-obligation du mari et de la femme était primitivement requise dans le régime matrimonial de la Haute-Alsace. Le Conseil souverain et la Cour de Colmar étaient dans l'erreur en ne continuant pas à la rendre obligatoire (1).

Dans les cas où la femme donnait son consentement aux contrats de son mari, soit dans l'acte même, soit séparément, elle le faisait avec l'assistance de son « *voué* » spécial, le cas échéant.

Vers les ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, avec la Renaissance du droit romain, les époux alsaciens ajoutèrent à leurs contrats, toutes sortes de renonciations, afin de leur donner fermeté

(1) Les statuts de la Wantzenau prévoyant le cas de vente d'un bien de la femme, sans son autorisation, déclarent la nullité de l'aliénation.

et stabilité, en même temps que leur exécution était rendue plus facile et certaine aux créanciers. Ils renoncent « à toutes exceptions de mal, de barat, de lésion, de convention et de déception, à tout droit civil et canonique, à tous us et coutumes, à tous privilèges faits et à faire de Pape, Empereur, Roi ou autre Prince ». Ils renoncent « à droit qui tient que, générale renonciation ne vault, si spéciale ne la précède ». Plus spécialement, les femmes renoncent « à tous privilèges de dot et d'hypothèque, à tout droit, secours et privilèges introduits en faveur des femmes, particulièrement à la loi « *Julia de fundo dotali* », au « sénatus-consulte Velléien » et à l' « authentique *si qua mulier* » (1).

La pratique avait rendu, en effet, si nombreux et si faciles les moyens d'échapper au coup de la loi, qu'il fallait être bien imprévoyant ou bien ignorant pour se laisser atteindre. Ces divers expédients étaient même devenus, parmi les notaires, une véritable science ; on les appelait « *cautelae Velleiani* », et l'on peut en voir la longue et fastidieuse énumération dans tous les écrits des praticiens allemands de l'époque. Il suffisait au créancier, auprès de qui la femme se portait caution, d'exiger d'elle un serment, une renonciation, l'autorisation de son tuteur, ou de lui faire réitérer sa promesse après deux ans d'intervalle, ou de lui donner une somme quelconque en guise de prix de son intercession ; dans tous ces cas, l'acte devenait inattaquable, et le

(1) Les femmes juives ne jouissaient pas de ces bénéfices.

sénatusconsulte n'était plus qu'une lettre morte. Ainsi l'édit Velléien subissait le sort de toutes les institutions qui ont trop vécu ; la pratique ne pouvant l'abroger, s'appliquait à l'éluder ; et l'on comprend après cela que bien des juristes allemands, se plaçant à un point de vue exclusivement pratique, aient pu prétendre qu'il avait perdu toute autorité (1).

Pour que la renonciation soit valable, elle doit être expresse et faite par acte authentique ; c'est ainsi que les femmes s'obligeaient. Par contre, toute renonciation par acte sous seings privés est nulle ; de plus, l'engagement que l'on pourrait croire couvert par cette renonciation défectueuse, fût-il passé avec le concours du mari, serait également inefficace.

Ces renonciations avaient passé dans le style notarial ; nous les trouvons dans les protocoles de tous les tabellions de la Haute-Alsace ; l'on invoquait journellement ces bénéfices de la loi romaine devant le tribunal du bailliage, comme plus tard, aussi, devant le Conseil souverain.

De tout ce qui précède sur la condition juridique des conjoints dans la province d'Alsace, il ressort cette conclusion ; Le mari n'est pas le maître omnipotent, le *seigneur et maître* des biens de la communauté, comme l'on disait dans la Coutume de Paris. Veut-il disposer des immeubles propres de sa femme, il est assujetti à la volonté de celle-ci et au contrôle d'un tuteur *ad hoc* ; sont-ce ses biens propres engagés à un titre quelconque à sa femme, il ne peut les alié-

(1) Paul Gide, *op. cit.*, au chapitre de l'Allemagne, p. 304 et 305.

ner qu'avec son consentement ; enfin la femme participe aux aliénations des acquêts.

La Cour de Colmar faussait donc à la fois la vérité historique et la vérité juridique, en élargissant les pouvoirs du mari, plus encore que ne l'avait fait en dernier lieu le Conseil souverain, en ne tenant pas un compte suffisant des textes et des traditions.

TITRE V. — *De la séparation de biens.*

La communauté n'était pas destinée à durer éternellement : pendant le mariage, en effet, et pour diverses causes, pouvait intervenir une *séparation de biens*, causée, par exemple, par la mauvaise administration du mari, sa prodigalité, « ses mauvaises économies » ; les biens de la femme se trouvaient en péril. Nous devons nous demander comment l'épouse alsacienne allait être traitée quant à ses intérêts pécuniaires.

La question fut agitée différentes fois devant le Conseil souverain et devant la Cour de Colmar, qui donnèrent des solutions contradictoires.

La séparation de biens n'était pas inconnue en Alsace ; le Miroir de Souabe (1), les Statuts de Colmar et de Strasbourg

(1) Schwabenspiegel : CXLVIII : *Se une fawe se part de son mari :*
 « Se une femme se depart de son mari per droit ele retient son us
 « tans que il li dona a sa vie sus son propre aleu et li edifices qui
 « sunt desus et tot ce que le aporta quant il lepossa ce que san trove-
 « rait. Et cele aporta meubles ali ele les en doit reporter. Et se il
 « sunt perdu ou despandu et li hoir lo pouent prover ausi con
 « droiz... »

De plus, ce même Miroir nous apprend que, lorsque le mari était

le prouvent. Il convient de remarquer cependant, que cette mesure n'était guère usitée dans la Haute-Alsace, parce que la femme, grâce aux anciennes pratiques du pays, se trouvait constamment associée aux actes du mari : c'était la vraie *collaboratio*. Ce fut l'occupation française qui contribua surtout à la répandre dans toute la province, nonobstant tous statuts et usages contraires.

Qu'accordait-on à la femme qui obtenait la séparation de biens ? Notons tout d'abord, que la femme séparée de biens restait toujours sous la puissance maritale ; de plus, l'Alsace étant pays de droit écrit, la femme pouvait retirer non seulement ses apports, ses biens propres, qu'ils soient en nature ou en argent, mais encore ce qu'elle avait stipulé dans ses conventions matrimoniales ainsi que tout ce qui lui avait été donné par son contrat de mariage, y compris son *Morgengab*. Elle était, de la sorte, assimilée à la femme renonçante.

Comme la séparation porte atteinte à un contrat de mariage public et solennel, des conditions sont exigées pour assurer la validité de la séparation ; elle doit être prononcée par une autorité publique, c'est-à-dire par le juge. Il en résulte qu'une séparation volontaire, faite du consentement mutuel des deux conjoints, serait nulle de plein droit. Il en serait de même de celle qui serait convenue par sentence, car elle ne peut jamais être prononcée qu'en con-

tuteur de sa femme, et que, pour des raisons de mauvaise administration, il était révoqué, cette révocation équivalait à une séparation de biens, cap. 313.

naissance de cause, et après preuve faite de la dissipation et du dérangement du mari ; ce principe est conforme à la Nouvelle 117, qui veut que les séparations de biens se fassent *publica testatione*.

Le Conseil souverain d'Alsace appliquait strictement ces principes dans le dernier état de la jurisprudence ; il exigeait même que l'on n'accordât la séparation qu'avec circonspection, afin d'éviter les ententes que des conjoints pourraient pratiquer d'intelligence, en vue de frustrer les créanciers.

Quand la dissipation du mari était notoire, l'on ordonnait un inventaire de l'actif et du passif de la communauté, ainsi que des biens apportés par la femme en mariage, pour pouvoir, ensuite, procéder à une liquidation équitable de ses apports, dont elle devait toujours affirmer la sincérité et la vérité.

La séparation de biens ne pouvait être demandée par le mari, quelle que fût la conduite de sa femme, parce que, en qualité de chef de la communauté, il dépendait toujours de lui d'y mettre ordre. Si, cependant, les affaires de la femme étaient tellement compliquées et difficiles que tout le zèle du mari ainsi que sa fortune ne pussent suffire à rétablir le cours normal du ménage, il semble, qu'en ce cas, la séparation ne saurait être refusée : nous n'avons pas d'arrêts qui aient statué sur ce cas particulier.

Si, par la suite, une femme, reconnaissant une meilleure conduite à son mari, lui laissait l'administration de ses biens, ce n'est pas à dire que la séparation prononcée soit,

pour cela, anéantie, à moins que le mari n'eût fait en son nom et en celui de sa femme, des acquisitions ou qu'ils eussent passé des actes par lesquels il parût que la femme a bien voulu perdre l'avantage de la séparation prononcée à son profit, et le mari la replacer dans la communauté à laquelle elle avait renoncé.

Les femmes séparées de biens avaient, pour la reprise de leurs apports et conventions matrimoniales, hypothèque du jour du contrat de mariage passé devant un officier public, ou du jour de son dépôt, s'il avait été fait sous seings privés ; à défaut de contrat de mariage, l'hypothèque ne datait que du jour de la célébration ; si des successions étaient échues au cours de l'union, l'hypothèque ne remontait qu'au jour où l'on avait hérité (1).

(1) Ballet, dans ses *Conférences*, p. 86, nous donne le texte d'une requête en « *Séparation de biens et de communauté* »... « X... femme « de... assistée de... disant : qu'en épousant le dit... les apports respectifs mis dans la communauté lui donnaient la plus grande espérance de la voir fructifier ; mais le défaut d'intelligence de son « mari dans différentes affaires qu'il a entreprises, joint à une mauvaise conduite, lui ont fait contracter des dettes considérables et « l'ont plongé dans un dérangement si ruineux, qu'il est à la veille « d'être totalement discuté : comme les apports de la suppliante, destinés à sa subsistance et à celle de ses enfants, sont dans le danger « le plus évident, elle a été conseillée d'avoir recours au bénéfice de « la séparation ; sujet de la très humble requête.

« Ce considéré, M.... il vous plaise autoriser la suppliante à la « poursuite de ses droits, en conséquence lui permettre de faire assigner tant le dit... son mari que ses créanciers apparens, pour lui « voir donner acte de ce qu'elle renonce à la communauté de biens, « d'entre elle et son dit mari ; ordonner qu'elle en sera et demeurera « séparée quant aux biens seulement, et qu'elle reprendra franchement et quittement ses apports, pactions et conventions matrimoniales en les justifiant tant par titres que par témoins, les existants

Les principes que nous venons d'exposer, s'appliquaient-ils à la femme mariée sous le régime de la Coutume de Ferrette, qui, nous le savons, contenait des règles particulières, comme à la femme mariée sous un autre régime de communauté ? Pouvait-on, par exemple, affirmer qu'elle n'était mariée sous ce régime particulier que conditionnellement, et au cas seulement où l'association prospérerait, et que, cette condition défailant, elle devait faire retour au régime dotal, conformément au droit romain, et reprendre tous ses apports mobiliers et immobiliers, présents et futurs ? Cette théorie fut soutenue devant la Cour de Colmar, tout comme elle l'avait été jadis devant le Conseil souverain ; mais son succès ne fut pas grand (1). On décida que la femme ferretaine, séparée de biens, ne retirerait absolument rien de la communauté, ni ses apports, ni l'objet de ses conventions matrimoniales ; que tout l'avantage qu'elle aurait de la séparation de biens, ce serait d'acquérir par la suite, pour elle, sans avoir à redouter l'action des créanciers de la communauté.

Il faut remarquer que, sur cette question, il y eut des solutions multiples autant que contradictoires. Le Conseil souverain donna lui-même deux solutions différentes à la question. Ainsi, une première fois, en 1701, il décida que « *la femme ferretaine, séparée de biens, serait traitée de la*

« en nature et les inexistants suivant leurs estimations ; le tout au contenu d'un bon et loyal inventaire... »

(1) De Neyremand, *Recueil des arrêts de la Cour de Colmar*, XIX, p. 79 ; XX, p. 7.

« même manière que toute autre femme commune, c'est-à-dire qu'elle reprendrait son Morgengab, tous ses apports et pactions matrimoniales ». Une deuxième fois, en 1719, il a jugé qu'elle « ne reprendrait que le tiers de ses apports, les deux autres tiers étant considérés comme la propriété de son mari, l'adoption qu'elle avait faite de la Coutume de Ferrette équivalant à une véritable donation ».

Quelle raison décisive donner à cette diversité de décisions, sinon que, ni la Coutume de Ferrette, ni aucun autre Statut local ayant adopté son régime matrimonial, ne prescrivaient de quelle manière devait s'effectuer la liquidation des droits de la femme en cas de séparation de biens (1).

TITRE VI. — *Dissolution de l'association conjugale par la mort de l'un des époux.*

La dissolution normale de l'union conjugale est, sans contredit, la mort de l'un des époux. Que se passait-il alors et comment réglait-on les intérêts pécuniaires ?

Envisagés à ce point de vue, les usages de la Haute-Alsace ont un caractère spécial et leur type se résume dans le Coutumier de Ferrette.

(1) D'après les notes des compilateurs, les arrêts ci-dessus rapportés, avec des solutions différentes pour des hypothèses semblables auraient été déterminés par des actes d'immixtion de la femme dans la communauté.

§ 1^{er}. — De l'inventaire.

Dès que le mariage est rompu par la mort de l'un des conjoints, on inventorie l'actif et le passif ; si cette règle n'était pas observée, la communauté continuerait entre les enfants et le conjoint survivant (communauté continuée). Cette continuation de la communauté, qui était une faveur pour les premiers et une punition pour le second, par sa négligence, emportait un effet spécial d'après la jurisprudence du Conseil souverain. Tandis que, sous les régimes de *dévolution* et de *communauté d'acquêts*, on fait tomber dans la communauté continuée et le partage, non seulement les acquêts réalisés depuis le décès de l'époux prémourant jusqu'à l'inventaire, mais aussi les successions échues dans le même intervalle soit au survivant, soit aux enfants ; on ne fait, *sous le régime matrimonial de Ferrette*, entrer que les acquêts seuls dans la masse commune à partager. C'est une application rigoureuse à cette Coutume, des principes de l'*ameublissement général*, principes de droit étroit (1).

Cet inventaire était, dans les temps anciens, dressé dans le plus bref délai possible : dans les deux mois du décès du prémourant ; l'Ordonnance de 1667 porta ce délai à trois

(1) Le Miroir de Souabe contenait une disposition spéciale pour le cas, où, la mort du mari arrivant, la veuve était enceinte : chap. LXXIX : *Se une femme est ancinte et ses mariz muert* : « Nuls ne doit oster de son droit fame qui demeure grosse de son mariz quant il meurt tant que le bait fait lenfant. »

mois. Il est clos par l'affirmation sous serment des héritiers, ou encore par l'apposition de leurs mains entre celles du magistrat local. Jusqu'à la clôture de cet acte par un officier public, le survivant ne doit rien détourner, ni recéler de la communauté, sous peine d'être poursuivi en vertu de l'action *rerum amotarum*.

Nous trouvons dans le *Recueil des ordonnances et arrêts du Conseil souverain d'Alsace*, de Ballet (1), ce qui suit, au titre de l'« Action du recélé et de l'immixtion ». « Suivant le droit et l'ordonnance de 1667, les veufs et les héritiers présomptifs ont trois mois pour faire faire inventaire et 40 jours pour délibérer. La communauté dure jusqu'à la confection et clôture de l'inventaire.

« La clôture n'est autre chose que le serment, prêté par les veufs et héritiers entre les mains du juge, d'avoir fidèlement fait inscrire dans l'inventaire, tout ce qui fait partie de la succession et de la communauté ; de n'en avoir absolument rien détourné, directement ni indirectement ; et que s'il parvient quelque chose d'omis à leur connaissance, ils le rétabliront dans l'inventaire.

« De cette clôture naissent deux actions : celle du *recélé* et celle de l'*immixtion*. A l'égard de la femme qui avait soustrait des choses appartenantes à son mari ou à sa succession, on ne la poursuivait pas par l'action de vol, mais par celle appelée *rerum amotarum*.

« ...La poursuite extraordinaire n'a pas lieu contre une

(1) P. 104 et suiv. et 199.

« femme, pour divertissement des effets, appartenans à son
« mari ; les informations (1) à son égard sont converties en
« enquêtes, à cause de la considération due à l'étroite union
« du mariage.

« La peine d'une veuve qui a recelé des effets, après avoir
« accepté la communauté, est d'être privée de la part
« qu'elle y pouvait avoir.

« . . Le mari, qui après le décès de sa femme a recelé des
« effets de la communauté, perd sa part dans les choses
« dont le recèlement a été fait. »

Quel était le but de ce relevé des biens et des dettes ? Il avait pour objet de faire connaître l'état vrai de la communauté, de l'association conjugale, sa position prospère ou malheureuse ; enfin d'arriver à la liquidation.

§ 2. — De la liquidation.

Une question non moins importante était celle de savoir comment on procédait à cette liquidation.

Attribuerait-on à chacun des conjoints une part de passif proportionnelle à sa part d'actif, ou bien commencerait-on par éteindre toutes les dettes avant de distribuer l'actif ? La première méthode, bien qu'elle présentât des inconvénients graves, était encore suivie assez tard dans certains

(1) L'information se résumait en ceci : c'était une requête présentée au juge, au bas de laquelle il mettait : *permis de faire informer du recélé et du divertissement des effets pardevant. . . obtenir et faire publier monitoire, saisir et revendiquer les choses recélées.*

bailliages. Il est facile de constater en effet qu'en répartissant ainsi les dettes entre le conjoint survivant et les héritiers du défunt, les créanciers, pour arriver à se faire payer étaient obligés de mettre en cause chacun d'eux pour son *quantum* avant de pouvoir agir hypothécairement.

En présence de ces difficultés, beaucoup de localités abandonnèrent cette manière de procéder, hérissée d'inconvénients nombreux, pour adopter un mode plus simple, très usité dans la Basse-Alsace. Il consistait à désintéresser préalablement tous les créanciers de la communauté. En général on se servait, pour ce faire, de valeurs mobilières actives. Ces valeurs étaient-elles insuffisantes, alors on vendait des immeubles jusqu'à concurrence des dettes. C'est après seulement que l'on passait au partage de l'actif.

Section I. — Le passif est supérieur à l'actif. — La femme pourra-t-elle renoncer ?

Un cas peut se présenter : la liquidation révèle plus de passif que d'actif ; la communauté est obérée. La femme va-t-elle jouir du droit de répudier cette communauté, et, si elle peut renoncer à la communauté, dans quelle situation se trouvera-t-elle ?

Le « *Kayserrecht* » pose les principes suivants : « L'Em-
« pereur a établi que la femme ayant contracté des dettes
« avec le mari doit les payer. Si les biens ne suffisent pas
« elle peut s'affranchir du paiement en abandonnant la mai-
« son, dès que le mari a rendu le dernier soupir, mais sans

« rien emporter de ce qui appartient à la communauté. Ce
« faisant, la femme n'est pas tenue, d'après le droit impé-
« rial, de satisfaire aux dettes. Elle garde sans obstacles son
« *Widumb* », car l'Empereur a affranchi le « *Widumb* »
« des femmes de toute action. »

Mais il faut observer que le « *Kayserrecht* » n'est pas le droit commun de l'Alsace ; et le Miroir de Souabe, qui remplit cet office, ne contient pas de disposition analogue à celle qui vient d'être rappelée. En présence de ce silence, on peut se demander si la femme, mariée sous l'empire de la Coutume de Ferrette, a eu la faculté de s'exonérer des conséquences désastreuses de la communauté ?

Même difficulté que celle que nous rencontrions à propos de la séparation de biens. Pour les temps anciens, la question est très délicate. On ne se tromperait pas beaucoup en disant que « *séparation de biens et renonciation à la communauté* », étaient choses tout à fait inconnues et inusitées à une époque reculée.

Dans tous les cas, la femme ne dut exercer son droit de renonciation que dans les conditions indiquées dans le « *Kayserrecht* », et elle ne se trouva affranchie de l'action des créanciers de la communauté que pour l'avenir. Dans les temps modernes, par contre, et surtout après la réunion de l'Alsace à la France, cette question ne souffre plus la moindre difficulté. Le droit de renoncer à la communauté appartient à la femme, à ses enfants, à ses collatéraux, et ce, dans les trois mois qui suivent la dissolution du mariage, et d'après des formes tracées par des arrêts. D'après

la jurisprudence du Conseil souverain, ce droit leur appartient pendant 30 ans, pourvu qu'il n'y ait pas eu, de leur part, immixtion dans la communauté (1).

La jurisprudence du Conseil souverain d'Alsace nous apprend comment se faisaient ces renonciations à la communauté :

« Les renonciations se font communément par acte au
 « bas de l'inventaire, pardevant le notaire ou le tabellion
 « qui l'a dressé ; ou se font quelquefois à l'audience parde-
 « vant le juge ; les héritiers déclarent que les dettes passi-
 « ves de la succession excèdent de beaucoup l'actif et le pro-
 « duit de la communauté ; qu'après avoir mûrement réflé-
 « chi et délibéré, ils ont trouvé que le moyen le plus sûr et
 « le plus avantageux pour eux, était de renoncer à la suc-
 « cession de leur père, comme de fait ils y renoncent pure-
 « ment et simplement ; se réservant néanmoins, tous leurs
 « noms, droits, raisons et actions, tant pour les apports de
 « leur mère, que pour les pactions et conventions matrimo-
 « niales portées en son contrat de mariage ; de tout quoi
 « ils ont requis acte à eux octroyé. »

Quand c'est la veuve qui renonce à la communauté, l'acte se dresse dans la même forme, avec cette différence, qu'au lieu de mettre qu'elle a renoncé à la « *succession* », on met à la « *communauté* ».

Si la veuve ne faisait pas inventaire et si elle laissait s'écouler plus d'un an depuis la mort de son mari, sans se

(1) Suivant les articles 1 et 5 du titre VII de l'Ordonnance de 1667.

pourvoir à fin de renonciation, elle était considérée comme ayant accepté la communauté, et privée du droit d'y renoncer (1).

Recherchons quel était l'effet de cette renonciation. C'était d'affranchir la femme des dettes contractées par le mari sans son acquiescement, de lui faire reprendre francs et quittes tous les biens meubles et immeubles qu'elle justifiait avoir apportés en mariage ou dont elle avait hérité depuis ; enfin de lui permettre d'acquérir, désormais, valablement pour elle-même, et sans avoir à redouter les poursuites des créanciers du mari (2).

L'immixtion dans la communauté et le recel d'une partie de ses effets forment des obstacles absolus à la renonciation.

Telles sont, dans le dernier état du droit, les prérogatives accordées à la femme, qu'elle fût noble ou roturière, en face d'une communauté obérée ; elles sont la conséquence de la maîtrise accordée au mari par le Conseil souverain.

Section II. — L'actif est supérieur au passif. — Le partage.

Deux tiers et un tiers.

Jusqu'alors, nous n'avons envisagé que le cas où la communauté se solde par un passif supérieur à l'actif ; dans de nombreux cas, l'hypothèse inverse se présentait et la com-

(1) Arrêt du 12 mars 1701.

(2) Nombreux arrêts du Conseil souverain. Pour les temps modernes, entr'autres ceux du 7 mars 1730, du 29 août 1786.

munauté se liquidait par une supériorité de l'actif sur le passif. Nous devons nous demander comment s'accomplissait alors le partage de la masse active. Deux hypothèses peuvent se présenter, qui feront varier le règlement de la masse : il y a ou non des héritiers légitimes issus du mariage.

*
* *

Nous n'avons pas de texte pour le cas où il existe des enfants. Mais une lettre inédite du magistrat de Ferrette, la charte de l'évêque Guillaume (1), et d'autres documents, contribuent à nous apprendre la manière dont les choses se passent en cette occurrence.

Avant toute division de l'actif, on procède à des prélèvements. D'abord, la jeune fille vierge et le jeune garçon uni à une veuve, quand leur conjoint est prédécédé, retirent par préciput de la masse commune, leur *Morgengab* légal, c'est-à-dire 25 livres stebler (2). Ensuite, on passe à la préemption de certaines libéralités depuis fort longtemps en usage en Alsace, qui se sont perpétuées jusqu'à nos jours sous les mêmes dénominations, et qui ont leur ori-

(1) Ci-dessus, p. 51 et 52.

(2) V. *suprà*, p. 47 et 48. D'après certains Registres de Justices, il paraîtrait que dans nombre de villages, le taux du *Morgengab* coutumier était porté jusqu'à 100 livres stebler. Dans quelques autres, le survivant jouissait d'un droit viager d'habitation dans la maison conjugale. — V. également l'opinion rapportée par Boucher d'Argis, quant à ce taux, *suprà*, p. 47. — « *La mère prant tot prumiers lestrainme que se mariz li dona quant il la prist.* » Miroir de Souabe, CXLIX.

gine dans les Lois Barbares et dans le Miroir de Souabe (1). Tout comme la femme survivante et ses filles après elle, autorisées à prendre exclusivement et par préciput leurs nippes et leurs bijoux, le mari survivant et ses fils après lui, ont la faculté de retirer leurs habits et leurs armes (2).

A ce sujet, nous lisons dans Boucher d'Argis (3) : « Mais
« une chose qui paraît reçue assez généralement par toute
« l'Alsace, c'est que le survivant reprend avant partage,
« tous ses habits, hardes, linges et joyaux ; et les héritiers
« du prédécédé font de leur côté la même chose : lorsqu'il
« y a des enfants, la mort du père arrivant, ses habits et
« hardes appartiennent aux garçons ; quand la mère meurt,

(1) Par exemple : la *Spindeltheil* ; la *Schwertheil* ; la *Herwede* ; la *Gerade* ; le *Frauenvarendgut* ; le *Tollaibe*.

En principe, on ne distinguait pas les biens du père de ceux de la mère ; par exception, certaines localités de la province, observaient une double succession mobilière. On attribuait aux filles le linge, les vêtements et les bijoux de la mère ; et aux fils, les habits l'équipement militaire, le cheval et les objets mobiliers à l'usage ordinaire du père. Il est probable que ces dévolutions particulières, minimes en soi, et se compensant d'ailleurs réciproquement, ne troublaient pas l'égalité des partages. Si, par hasard, l'équilibre était détruit, le magistrat avisait à son rétablissement en admettant les deux sexes au partage. A cette époque déjà, le luxe féminin avait pris accidentellement une extension excessive et préjudiciable aux hommes.

(2) « *En outre, l'usage est que les habits et armes du père tombent aux enfants mâles, et les habits et bijoux de la mère, aux femelles.* » Cernay.

A Eguisheim, les habits se partageaient comme les meubles d'après la Charte de Guillaume. Dans un pays voisin, le survivant, fût-il le mari, gardait toujours le lit nuptial : « *Le survivant prend par préciput le lit nuptial ou un autre lit garni ; les garçons prennent les habits et les meubles à l'usage ordinaire du père, et les filles ceux de la mère.* » Statuts d'Ebersheim, rapportés dans le *Statutaire*, p. 84 et 89. Miroir de Souabe, lib. I, cap. 270 et 273.

(3) *Op. cit.*, p. 262.

« les filles prélèvent également ses habits, hardes et
« bijoux. »

Ces préciputs une fois prélevés, l'actif commun se partage, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper, ni de son origine, ni de sa nature, ni de sa qualité. C'est à ce moment seulement que la confusion des patrimoines des deux époux devient entière, complète, absolue.

Le Statut de Ferrette, au lieu de diviser cette masse hétérogène en « deux », comme le faisait la Loi Saxonne, la répartit au contraire suivant les principes de la Loi Ripuaire, c'est-à-dire, qu'il en attribue *deux tiers* au mari ou à ses représentants, et *un tiers* à la femme ou à ses représentants (1).

La consultation des avocats au Conseil souverain, reproduite par Boucher d'Argis, mentionne que « de cette masse, le mari ou ses héritiers prennent deux tiers et la femme ou les siens, l'autre tiers » (2).

Cette proportion inégale, qui semblait au législateur d'alors mieux répondre que l'autre aux vrais résultats de la *collaboratio* commune, avait été adoptée par toute l'Alsace,

(1) Loi Ripuaire, 37, 2. « Si virum supervixerit, et tertiam partem de omni re, quod simul collaboraverint ». M. Lefebvre, *op. cit.*, p. 447-450, fait ressortir toute l'importance de ce texte « *largement organisateur des principes du nouveau régime matrimonial* ».

La loi saxonne, XI, accorde à la femme « *mediam portionem de eo quod simul adquisierint* », mais seulement pour les Saxons de l'Ouest (Westphaliens). Les saxons de l'Ouest (Ostphaliens) ne reconnaissaient à la femme qu'un droit à sa dot. Aussi la Westphalie connût-elle beaucoup plus tôt que l'Ostphalie, dès le *x^e* siècle, la communauté d'acquêts. La loi des Saxons paraît être de la fin du *viii^e* siècle.

(2) Boucher d'Argis, *op. cit.*, p. 262.

ainsi que par un grand nombre de coutumes allemandes et suisses. De plus, ni le retrait des cohéritiers, ni la « Juveigneurie » (1) ne lui portaient atteinte. Pour qu'elle fût entamée, il fallait une convention expresse des époux. Dans un mémoire des us et coutumes introduits dans une seigneurie et adressé au premier président du Conseil souverain d'Alsace, nous lisons en effet : « ... le père prend ensuite les « *deux tiers* et quoique le père *conserve le droit d'habitation* « *dans la maison, sa vie durant*, néanmoins elle est estimée au profit du cadet, qui n'en paie le prix à ses cohéritiers qu'après le décès du père, dans les termes convenus lors du partage, ou réglés par justice après le dit « décès... »

Deux observations importantes doivent être faites ici. D'abord, c'est que la femme est déchue de sa part dans la communauté, aussi bien que de tous ses autres avantages matrimoniaux, quand elle a quitté, malicieusement et sans autorisation, le domicile conjugal, ou quand elle a été condamnée pour adultère (2). Ensuite, c'est que le *Phall* (3), dû

(1) Ci-dessus, p. 25.

(2) Statut de Colmar, titre 25. Arrêts nombreux.

(3) « *Phall* (*Todfall, huobphall*) ». Le *Phall* est la marque d'une servitude réelle. Quand un tenancier mourait, sa veuve ou ses enfants avaient le droit de choisir et de prendre dans l'écurie du défunt la meilleure pièce de son bétail ; le Seigneur en choisit et en prend une autre, ou bien, à défaut, il reçoit à titre d'indemnité trois livres quatre deniers stebler. Le Conseil souverain d'Alsace maintint le *Phall* au profit des Seigneurs par différents arrêts et notamment par celui du 5 mai 1750 au profit des Mazarin contre les gens de Werentzhausen et de Bouxwiller, lesquels cherchaient à s'affranchir de cette redevance. Bonvalot, *op. cit.*, p. 8.

par tous les sujets du Comté de Ferrette, ne peut être prélevé par le Seigneur que sur la part de communauté attribuée par le partage au conjoint défunt, son débiteur.

*
* *

Si nous n'avons pas rencontré de texte pour le cas où il existe des enfants, nous ne pouvons pas le dire du cas contraire, c'est-à-dire en l'absence d'héritiers légitimes issus du mariage, même quand il n'y a pas de conventions matrimoniales ni de dispositions testamentaires. Dans cette seconde hypothèse, le Coutumier de Ferrette institue un mode spécial de partage de la communauté.

Les immeubles apportés en mariage par le mari ou par la femme retournent à la ligne du conjoint d'où ils procèdent, aux plus proches parents du défunt (1). Rappelons ici que ce retour n'a lieu, d'après la Charte de l'évêque Guillaume, qu'autant que ces immeubles n'ont pas été aliénés avant la dissolution du mariage, car s'ils l'avaient été, ils

(1) Miroir de Souabe, CLXXXXIII. *De biens qui sont mis à vie de fame* : « Se une fame tient a sa vie aleu ou fie an terre areble, sele muert si boirs n'iterant mie les fruits laleu heriterunt li plus prochain parent de par son mari. » Et encore Miroir de Souabe, CLII. « Si un hons prend fame qui ha terre areble, sele muert et la terre « doit revenir lay dont elle est partie et ele est sannee et cultivee a « son droit li mariz prandra le fruit de cele annee per droit, et en « doit paier ses dez, et les cens son lan droit ; et sele muert anceoïs « que ce soit la terre revient la donc ele est venue. Et tot ce quele « avait et tenoit de quoi ele devait cens et ou autre rante et li czans « na este paiez lan en doit paier et s'il na este paiez a droit terme. »

figureraient parmi les acquêts et suivraient également leur sort.

En ce qui concerne les apports présents mobiliers, qui sont en général difficilement reconnaissables, souvent de peu de valeur, en même temps que d'une destruction facile, ils restent confondus avec les autres biens des conjoints. Cette masse de biens réunis, quels qu'ils soient, peu importe leur provenance, se partage entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé, dans la proportion de *deux tiers* pour le mari et *d'un tiers* pour la femme. Cette même proportion s'applique à leurs représentants réciproques.

Ce partage de la communauté, en l'absence d'enfants, était la règle générale dans notre province ; elle a subi néanmoins quelques dérogations qu'il importe de mentionner. A une époque inconnue, il fut admis que l'on partagerait tous les biens des conjoints « des deux tiers au tiers », sans tenir compte aucunement des apports présents immobiliers, comme cela se passait dans l'hypothèse où il y avait des enfants (1).

Enfin, par un arrêt en date du 19 août 1707, des maire et échevins de la ville de Neuf-Brisach, rendu à la suite des nombreuses réclamations de plusieurs bourgeois qui prétendaient n'être plus obligés de suivre, en matière matrimoniale, ainsi qu'en matière successorale, le droit en vigueur dans toute l'Alsace, il fut établi le règlement suivant, approuvé peu de temps après par le Conseil souverain de la province :

(1) Ci-dessus, p. 87.

« Lorsqu'il n'y aura pas de contrat de mariage entre la
 « femme et le mari, qui règle leurs conventions, ni de dis-
 « positions contraires, le mari venant à décéder avant la
 « femme, les enfants ou les héritiers du dit mari prendront
 « les *deux tiers* de tous les biens de la masse commune, qui
 « se trouvent dans la communauté lors de son décès, tant en
 « meubles qu'en immeubles, soit propres ou qui auront été
 « apportés par le mari et sa femme, lors de leur mariage,
 « et ceux qui leur seront échus depuis le dit mariage par
 « succession ou autrement, comme aussi de ceux qui auront
 « été acquis pendant et constant le mariage, sans aucune
 « réserve ; et *l'autre tiers* appartiendra à la femme survi-
 « vante. Il en sera de même, lorsque la femme viendra à
 « mourir avant le mari ; ses enfants ou ses héritiers empor-
 « teront le *tiers* de tous les biens meubles et immeubles,
 « de quels noms et qualités ils puissent être, de la masse
 « commune de la communauté en l'état qu'elle se trouve
 « lors dudit décès, et les *deux tiers* en appartiendront au
 « mari survivant (1). »

Tel est l'ensemble de ce régime matrimonial ferrettain, remarquable par son antiquité et ses détails typiques.

(1) Et encore : « ... *Que si un desdits conjoints vient à décéder sans contrat de mariage, ni autre disposition, mais en laissant des enfants, et que le premier décédé est le mari, les enfants prennent, en ce cas, les deux tiers de toute la succession, en quoi qu'elle puisse consister, et la veuve l'autre tiers* » ... Ordonn. d'Alsace : 1, p. 370.

TITRE VII. — *Règles accessoires.*

Ajoutons que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conditions, pourvu qu'elles ne soient contraires, ni aux lois, ni aux coutumes, ni aux bonnes mœurs.

Remarquons aussi que le contrat de mariage a ceci de commun avec les donations et les testaments, savoir : quand les pères et mères avantageaient leurs enfants, par dot ou autrement, au delà de la légitime qui devait être réservée aux autres, ces derniers pouvaient, lors de l'ouverture de la succession, en demander le supplément à ceux qui avaient été avantagés.

Si dans un contrat de mariage, il y avait de l'ambiguïté, ou des expressions à double sens, les juges, en cas de contestations, pouvaient ordonner que les parents et témoins qui ont assisté au contrat et l'ont signé, fussent interrogés et répétassent sous la foi du serment ce qui avait été convenu et arrêté entre les parties contractantes. C'était en suite de ce serment que le juge réglait le différend.

*
* *

APPENDICE.

§ 1. — Les secondes noces en Alsace.

Un arrêt assez ancien du Conseil souverain avait décidé que les femmes veuves, qui convolaient en secondes noces

dans l'année du deuil, étaient privées de tous les avantages et libéralités qu'elles avaient reçus de leurs maris. Étaient compris dans ces avantages les successions de leurs enfants du premier lit, ainsi que ce qui leur avait été promis dans la communauté au delà *du tiers* qui leur revenait suivant l'usage de la province.

Des décisions analogues furent rendues dans la suite et donnèrent lieu à la Déclaration du Roi du 12 octobre 1743, ordonnant, en Alsace, l'exécution de l'Edit des secondes noccs, conformément à la loi *hac edictali lege 6 au Code, de secundis nuptiis*, sur les avantages faits aux seconds maris et aux secondes femmes, sur les remariages des femmes dans l'année du deuil. Cette déclaration porte que les femmes et même les maris qui convolent en secondes noccs, ne pourront s'avantager au delà d'une portion d'enfant le moins prenant; les dits maris et femmes qui se remarieraient après l'année du deuil, conserveraient l'usufruit des dits avantages, mais n'hériteraient plus de leurs enfants du premier lit, leur succession étant réservée aux autres enfants du même lit (1).

(1) Miroir de Souabe, CLXVI : *De partie diritage autre enfant* : « Se
« il avient que uns hons hait fame et enfanz fiz ou filies sa fame
« muert et en prant une autre qui aura un enfant ou plusours, li ma-
« riz giet en point de mort et ordine de sa besoignie a ses anfanzt ot
« de sa feme et de sarne, et done a ses hoirs ce qu'il avait au tans
« de sa prumiere fame. Et rant a sa fame ses biens que ele avait
« aporter et de ses biens atant come il avoit aporter quant il la prit.
« Et la prit senz condicion faire tot simplemant après ce partent il les
« biens tozansamble, la derière fame, et le prumier enfant, et fait les
« bien faiz por sarne don common et partent les mobles et lo rema-

L'on s'était demandé si la femme, qui se serait remariée dans l'année du deuil, perdait le *Morgengab* en même temps que tous les autres avantages qui auraient pu lui être faits par son premier mari. Un arrêt du 13 décembre 1743 décida affirmativement, et fit jurisprudence dans la suite. Mais avant que cette décision n'ait été rendue, les juges de première instance étaient dans le doute ; ils se demandaient si le *Morgengab* était ou non excepté des lois pénales ? L'arrêt rappelé s'appuyait sur la loi 2 au Code de *secundis nuptiis* qu'il s'explique ainsi : « *Si qua ex feminis perditio marito intra*
« *anni spatium alteri festinaverit nubere, omnia quæ de*
« *prioris mariti bonis vel jure sponsalium vel judicio*
« *defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat.* » Les termes en sont remarquables : le mot *omnia* ne fait aucune exception ; il comprend dans son terme général et vague, tout ce qui peut être regardé comme avantages, sans aucune distinction. C'était par conséquent mal à propos, que les juges de première instance avaient fait une différence entre le *Morgengab* et les autres avantages faits par un mari (1).

Si tel était le dernier état du droit quant aux seconds

« nant autre ans. — Li enfant de la deriere fame se il muerent an-
« ceois que il aient eage parfait la mere herite lour biens. Et se il
« viennent a lour eage il puont faire de lour biens lour volonte. Et se
« la mere muert sans prandre autre mari li enfant héritent ses biens.
« Et sele prant mari ele nirate mie les biens de ses enfanz, ainz le
« heritent li anfanz ensamble li prumier et li derrier, les mobles
« tant soulemant. Ce pour ce que li biens sunt pertiz de lour pere. »

(1) La veuve, avantagée par son premier mari d'un *Wittumb* ordinaire, le perd par son second mariage, parce qu'il ne lui est donné qu'autant qu'elle est veuve et pendant sa viduité, à moins qu'il en soit autrement stipulé entre les contractants.

mariages, nous devons faire observer que si notre province était pays de droit écrit, par conséquent soumise au droit romain, sa législation n'était pas suivie au moyen âge en ce qui concerne les peines des secondes noccs. On ne sait quelle fatalité avait fait abroger cette loi *hac edictali* ainsi que celles qui ont rapport à la matière dont cette loi traite, alors que dans les Etats ou provinces de droit coutumier, les secondes noccs n'étaient pas impunies. Nous avons à ce sujet des arrêts, entr'autres celui qui aurait confirmé le contrat de mariage d'une femme qui, se mariant après cinq ou six semaines de veuvage, avait fait plusieurs avantages à son second mari (1).

(1) Baronnie de Bollwiller : d'Agon de Lacontrie, *op. cit.*, p. 79 :
 « Les lois romaines désapprouvent fort sagement les secondes noccs :
 « mais les peines infamantes, la privation des avantages faits à la veuve
 « par son mari, les défenses de ne pouvoir disposer que d'une par-
 « tie de son bien en faveur de son second mari, etc., qui sont ful-
 « minées par les lois au Code de *secundis nuptiis*, ont paru trop rudes
 « aux habitants de la baronnie de Bollwiller, et même à la plus grande
 « partie de l'Allemagne, pour les suivre. Les deux derniers chapitres
 « du Droit canon *super . . . et cum secund . . . de secundis nuptiis*,
 « sont plus indulgents ; ils retranchent la peine d'infamie, et permet-
 « tent aux veuves de se remarier, même dans l'année du deuil. L'u-
 « sage a non seulement adopté cette bénignité en faveur des veuves
 « et des veufs, mais il les a même exemptés des autres peines portées
 « par les lois au Code ; car *melius est nubere quam uri*, et comme dit
 « St-Paul, *Mulier viro suo mortuo soluta est a lege viri, in domino nubat*
 « *cui voluerit*, toute la précaution que des convolants en secondes no-
 « ces ont à prendre, c'est de faire faire, avant leur second mariage, un
 « loyal et fidèle inventaire, et de faire créer à leurs enfants mineurs
 « des tuteurs, et quand même ils l'omettraient, ils ne seraient pas pour
 « cela privés de la succession de leurs enfants décédés en bas-âge.
 « Mais leurs biens et ceux de leur nouveau conjoint, sont tacitement
 « hypothéqués aux enfants du premier lit pour sûreté de ce qui leur
 « est échu, et la négligence de faire faire inventaire est punie par la

§ 2. — Le « don mutuel » et les libéralités entre époux.

Sur ce point encore, le droit alsatique se sépare des théories de la législation romaine et nous voyons s'appliquer les titres 48 et 49 de la loi Ripuaire, concernant le don mutuel et irrévocable entre époux, et portant que si les époux n'ont pas d'enfants, ils pourront se faire donation de tous leurs biens à titre viager.

L'inspiration visible de semblables libéralités était sans aucun doute l'affection réciproque et la prévoyance pour l'avenir ; mais il ne faut pas oublier que là aussi, s'entrevoit une idée de gratitude envers l'autre conjoint dont la *collaboratio* avait fait prospérer le ménage, idée qui ressort dans la formule *quod pariter collaborimus* employée par la loi Ripuaire.

De plus, si c'est un don réciproque, c'est exclusivement un don de jouissance, et ce, dans l'unique but de ne pas frustrer la famille des biens qui devaient lui revenir d'après l'ordre de dévolution fixé par la loi.

D'autre part, le trait essentiel et particulier à ces donations était leur irrévocabilité, ce qui affirme l'indépendance du système et son opposition de vues avec le droit romain. Le don mutuel s'affirme de bonne heure, édifié sur des raisons de sentiments, tout en présentant « cette complexité nouvelle d'être, dès ce moment, très directement surveillé

« continuation de la communauté. Les enfants du premier lit participent
« comme ceux du second aux avantages de la seconde communauté,
« si, au contraire, il y avait de la perte, ils n'en seraient pas tenus. »

et parfois infléchi par l'Eglise qui devait, dans le moyen-âge féodal, le réglementer à l'exclusion de toute autre puissance publique » (1), probablement grâce à l'influence du christianisme, qui, nous le savons, fut souvent prêché en Alsace.

Bien que la loi Ripuaire ne fasse pas allusion à d'autres libéralités entre époux, il est permis de croire que les autres donations, soit par actes entre vifs, soit par actes de dernière volonté (2), n'étaient pas prohibées (3). Nous en avons plus d'un exemple (4) et il ne serait peut-être pas trop téméraire d'affirmer que le don mutuel s'étendit même à la propriété, malgré la présence d'enfants (5). Notons cependant que, dans les contrats de mariage qui se passaient en Alsace, on ne pratiquait ni les donations à cause de noces des Romains, ni les augments, bagues et bijoux, contre-augments, tous gains nuptiaux si souvent usités dans les autres provinces de droit écrit.

(1) Comp. Ed. Meynial, « *Le mariage après les invasions* » (*initio*). Et *suprà*.

(2) Pour les actes de dernière volonté, v. *suprà*, p. 50, le testament d'Ulrich II, comte de Ferrette — Pour des testaments mutuels, p. 63.

(3) V. *infra*, p. 106.

(4) Miroir de Souabe, XXXII : *Se un hons muert sanz hoir* : « Se il « est huns hons qui giet an maul de la mort et nait point d'hoir, cil « puet doner don sien cui il voet. »

(5) Miroir de Souabe, CLXIX : *De heritage danfanz* : « Se uns hons « giet a mal de mort et il ha ses enfanz partiz de soi, et na a same « neant done de ses mobles, il puet doner per droit à sa femmes se il « vuet toz ses mobles sauve la partie que il doit doner por sarme, se « tant nestoit que il fuissent venu a mariage per autres condicions et « seles y sunt eles se doivent tenir quar condicions passent droit. »

Telles étaient, vraisemblablement, les règles en vigueur avant la Renaissance du droit romain, qui, pénétrant à nouveau comme un dominateur, fit renaître les idées de défiance entre époux. Il eut pour conséquence de supprimer presque totalement les donations entre époux, pour ne plus laisser subsister que le don mutuel en usufruit.

QUATRIEME PARTIE

DE LA POSSIBILITÉ DE CHANGER LES CONVENTIONS MATRIMONIALES AU COURS DE L'UNION. — RAISON D'ÊTRE ET JUSTIFICATION

Les conventions matrimoniales devant concerner uniquement les époux, étant donné que c'est à charge de ces conventions qu'ils se sont unis, l'on s'était longtemps demandé pourquoi de telles stipulations auraient le privilège d'être indissolubles, à ce point que les contractants ne pourraient eux-mêmes les résilier ! De plus l'on ajoutait ceci : en vertu de quelles prérogatives des familles, qu'un mariage n'intéresse que médiatement, seraient-elles autorisées à gêner les conjoints, pour ensuite leur succéder malgré eux ? C'eût été admissible pour le cas où un contrat de mariage aurait contenu des conventions qui concerneraient d'autres personnes que les seuls conjoints ; par exemple, s'il s'y trouvait une adoption, accompagnée de quelque substitution faite par un autre que par les conjoints ; nul doute que, dans cette hypothèse, de telles stipulations ne se pourraient dissoudre par la seule volonté des conjoints. Il serait indispensable que les personnes qui ont stipulé au dit contrat avec les époux, concourussent à l'abrogation de ces stipu-

lations. D'où il suit que, quant aux clauses d'un contrat de mariage qui forment des engagements entre les conjoints ou l'un d'eux, et une ou plusieurs personnes tierces qui stipulent dans l'acte, elles ne peuvent souffrir d'atteinte que toutes les parties stipulantes ne les révoquent.

Cette quasi exception a pour but d'affermir la règle en vertu de laquelle toutes les conventions peuvent se dissoudre du consentement des contractants. C'est cette idée que notre province d'Alsace sut mettre en pratique. Alors que dans toutes les autres provinces du Royaume, il était de règle, que les contrats de mariage ne pouvaient se changer, que les lois que deux familles se donnaient, étaient immuables ; l'Alsace, au contraire, tout en prescrivant l'exécution loyale des conventions matrimoniales, professait sur ce point de toutes autres théories (1).

C'était un principe incontestable *« que les conjoints pou-
« vaient, sans requérir le consentement de leurs familles, cas-
« ser, changer leurs conventions matrimoniales ; que n'en
« ayant fait aucune en se mariant, il leur était libre d'en
« arrêter après dix, vingt années, et plus de mariage ; qu'a-
« près avoir passé contrat de mariage, ils pouvaient y faire
« tel changement, y apporter telle modification, qu'ils ju-
« geaient à propos ; les casser, puis en faire de nouveaux,
« soit sur le champ, soit dans la suite, même ne plus en faire
« du tout, auquel cas leur union était censée réglée par la
« coutume locale, comme si jamais il n'y avait eu de contrat*

(1) Comp. article 1134 du Code civil français, alin. 1 et 2.

« de mariage. L'usage des changements ou renonciations aux
 « contrats de mariage était si certain, qu'il n'y avait pas, en
 « Alsace, étude de notaire ou de tabellion, d'où l'on ne pût
 « tirer quantité de ces actes dérogoires. Assez souvent
 « même on stipulait, à la fin d'un contrat de mariage, qu'il
 « était libre aux conjoints de le changer ou de l'annuler. Mais
 « cette clause était surabondante ; quand elle ne se trouvait
 « pas exprimée, elle était supplée de droit. (1) »

Boucher d'Argis, dans son *Traité des gains nuptiaux*, confirme cette pratique. De sa consultation des avocats au Conseil souverain, nous extrayons ces lignes : « Au surplus, « les conjoints peuvent, de leur consentement mutuel, sans « autre formalité, changer leurs contrats de mariage ou « même les annuler (2). »

Cette pratique peut paraître surprenante et extraordinaire, et pourtant rien n'est plus inique que de vouloir asservir les conjoints à exécuter leur contrat de mariage quand ils s'accordent à ne vouloir point s'y conformer. Le motif raisonnable de cette prohibition n'apparaît pas clairement.

Que faut-il donc penser de cette liberté indéfinie de dresser et de changer la charte matrimoniale, de prendre et

(1) Un arrêt du Conseil souverain : « *La révocabilité des conventions matrimoniales fait une partie considérable des usages d'Alsace ; il y en a une disposition expresse dans les statuts de Colmar : c'est l'article 2 du titre 25. Dans tout le reste de la province, c'est une coutume non écrite. Les conjoints sont maîtres d'annuler ou de changer leurs contrats de mariage, d'en faire un au bout de 25 et 30 ans s'il n'en ont point fait en se mariant, de l'annuler, s'il y en a un, auquel cas leur communauté se règle par la Coutume locale.* »

(2) *Op. cit.*, p. 90.

d'abandonner le statut local, *avant et pendant le mariage*? Aujourd'hui, avec nos mœurs et nos traditions, elle nous semble exorbitante, inouïe, et surtout préjudiciable à la sécurité des tiers, en même temps contraire au bien public (4).

Il nous faut rechercher si cette pratique n'avait pas sa raison d'être et sa justification dans l'ancienne Alsace ?

Les rapports pécuniaires des époux étaient-ils établis partout avec l'équité désirable ? Le régime pratiqué dans la Basse-Alsace, à Strasbourg par exemple (2), grâce à la société d'acquêts combinée avec la reprise des apports, répondait parfaitement à l'idée d'harmonie qui doit exister dans les pactes de mariage. Mais la Dévolution et la communauté universelle de Ferrette sont, sans contredit, plus funestes qu'utiles aux familles.

Quels sont d'abord les inconvénients de la « Dévolution » (3) ? Elle porte préjudice aux époux et aux enfants.

D'une part, elle laisse aux époux trop ou trop peu de liberté : trop, en ce qu'elle permet, pendant le mariage, la transformation de tous les immeubles en meubles, qui doivent rester la propriété du conjoint survivant ; trop peu ensuite, en ce que la nue propriété de tous les immeubles étant dévolue aux enfants par le prédécès d'un de leurs au-

(4) Notons qu'à Strasbourg, cette liberté indéfinie avait été supprimée par l'ordonnance de 1665. Dans la Basse Alsace, les pactes matrimoniaux devaient être dressés avant le mariage à peine d'invalidité (*Consilia argentinensia*).

(2) V. ci-dessus, p. 41-42.

(3) *Suprà*, p. 42-43.

teurs, l'époux survivant, devenu simple usufruitier de ces biens fonds, ne peut plus, ni les vendre, ni les hypothéquer.

D'autre part, enfin, elle expose les enfants, entre cette propriété absolue ou bridée, à n'avoir jamais de fortune de leur vivant, attendu qu'ils la doivent, dans l'un et dans l'autre cas, au décès de leur père ou mère.

Voyons ensuite ce que l'on peut reprocher « au régime matrimonial de la Coutume de Ferrette » : il ne suscite pas moins de plaintes que le droit odieux de la « Dévolution ». Ainsi, en confondant tous les biens en une masse unique, elle manque d'équité ; en distribuant au mari « deux tiers » de cette masse et à la femme « un tiers » seulement, elle blesse la justice ; en constituant d'autorité au mari un avantage excessif au détriment de la femme, elle exproprie le conjoint riche en apports, au profit du conjoint pauvre (1) ; quant à la restitution exceptionnelle des apports immobiliers, c'est un remède bien imparfait aux inégalités iniques de cette communauté universelle !

Pour échapper aux conséquences désastreuses de ces systèmes matrimoniaux, le droit public de l'Alsace autorisa les époux à dresser *avant et pendant le mariage*, des pactes conjugaux en harmonie avec leurs vœux, leurs besoins et leurs intérêts. Nous allons rechercher dans quelles limites ils pouvaient se mouvoir.

En ce qui concerne ces pactes, les époux avaient toute liberté (bien entendu dans les limites de la loi et des bonnes

(1) *Suprà*, p. 46.

mœurs), sans pouvoir porter atteinte au droit de « Juveigneurie » (1). C'est ainsi que, notamment, ils pouvaient assigner la dot mobilière de la femme sur les biens-fonds du mari ; stipuler également la reprise de leurs apports respectifs à la dissolution du mariage, ou pendant un certain délai à partir de la célébration du mariage ; changer les proportions légales du partage de la communauté qui, nous le savons, étaient de « deux tiers » pour le mari ou ses représentants, et « d'un tiers » pour la femme ou ses représentants ; assurer à l'un d'eux ou à tous deux des avantages en propriété ou en usufruit sur leurs biens propres et même sur les biens acquis ; constituer des préciputs ; ensuite annuler leurs libéralités, soit simples, soit réciproques, au cas où des enfants surviendraient au cours du mariage ; enfin réserver au profit du survivant d'eux, un droit d'habitation dans la maison conjugale.

Nous avons vu qu'un usage, dérivant des Lois Barbares, et qui s'était maintenu à travers les siècles, était de constituer à la femme un « *Morgengab* » ; cette donation n'avait pas pour but d'établir un équilibre quelconque entre les apports des époux ; ce n'était qu'une libéralité destinée à venir en aide à la veuve, et à lui faciliter le maintien de son rang vis-à-vis du public.

Indépendamment de ce « *Morgengab* » coutumier, la femme bénéficiait ordinairement d'un avantage plus ou moins grand tantôt mobilier, tantôt immobilier, connu

(1) *Suprà*, p. 23.

sous le nom de « *dotulitium* », de « *donatio propter nuptias* » (1). Cet avantage, qui pouvait porter sur des fiefs, aussi bien que sur d'autres biens, était constitué par le mari à sa femme, en compensation de la dot, et pour qu'elle puisse y prétendre, il était nécessaire qu'il fût stipulé et déterminé par le contrat de mariage ou par tout autre acte équivalent et valable ; autrement, après la mort de son mari, ou même de son vivant, elle n'aurait pas été admise à le demander. La raison de cette exigence paraît être celle-ci : comme ce sont des « *donations* » proprement dites, en cas de doute, elles ne se présument pas, mais au contraire doivent être prouvées. Régulièrement, cet avantage ne consiste que dans la jouissance de quelques immeubles appartenant au mari défunt ; donc ces biens retournent aux héritiers du mari quand arrive le décès de la femme ; il s'évanouit si c'est le mari qui survit. Nous avons un texte qui résume fort bien cette dernière idée : « *Il serait en effet trop dur que, le mari survivant, outre la perte de sa femme, vit encore passer son propre bien à des gens qui, comme il arrive très souvent, se feront un malin plaisir de le chagriner, tant du vivant de sa femme, qu'après son décès ; ce serait l'accabler d'un double malheur : et afflictio non est addenda afflictio* » (2). »

Les avantages, simples ou réciproques, que les époux se

(1) Appelé tantôt « *Leibegind* », tantôt « *Widumb* ». « *Duarium* ou « *dolarium* ». Miroir de Souabe, liv. I, cap. 278, 301 à 309, etc.... Formules de Saint-Gall, n^{os} 7 et 8.

(2) Usages de la baronnie de Bollwiler, dans le *Statutaire*, p. 74.

faisaient *pendant le mariage*, étaient, en Haute-Alsace, considérés, par la jurisprudence, plutôt comme des dispositions matrimoniales que comme des libéralités entre vifs. Comme conséquence importante de cette coutume, c'était, dans notre province, la pratique journalière des époux, consistant dans des déclarations de contrat de mariage, en vue d'échapper aux frais qu'occasionnerait la confection d'un testament par chacun d'eux, et d'éviter l'annulation des donations et testaments réciproques prévue par un Édit du Conseil souverain (1). Plus tard, après la mise en vigueur de l'Ordonnance de d'Aguesseau sur les donations et testaments en 1731, un autre avantage fut de les soustraire à l'insinuation (2).

Cependant, observation non moins capitale, ces conventions matrimoniales étaient révoquées par une survenance d'enfants postérieure à leur institution. Une Déclaration de 1743 a rendu applicables entre époux, les peines édictées par le Code de Justinien et par l'Edit de 1560 sur les secondes noces : jusque-là, ces peines avaient été ignorées dans toute l'Alsace, excepté à Strasbourg. De même, à partir de cette époque, toute convention matrimoniale passée en un lieu sujet à la Coutume de Ferrette, qui aurait eu pour but d'assurer à la femme, par dérogation, la moitié au lieu du tiers de la communauté, était susceptible des péna-

(1) Depuis le ^{xiv}^e siècle, une ordonnance du Magistrat a prohibé d'une façon absolue à Strasbourg, toute donation entre époux durant le mariage, quelle que soit la forme de cette libéralité.

(2) Arrêt du Conseil Souverain en date du 24 septembre 1767.

lités prévues ci-dessus. Par suite, si une veuve ainsi avantagée, se remariait dans l'année du décès de son mari, elle se voyait ramenée à la proportion normale de la Coutume ; elle perdait les acquêts allant de la moitié, chiffre conventionnel, au tiers, chiffre légal du partage. C'est ce qu'ont décidé maints arrêts du Conseil souverain d'Alsace et de la Cour de Colmar (1).

Ces accords des conjoints devaient être formellement stipulés et déterminés soit par contrat de mariage, soit par acte équivalent. Mais il existait une différence très appréciable quant à leurs effets, suivant qu'ils avaient été dressés par acte authentique, ou par acte sous seings privés.

Supposons d'abord qu'ils l'étaient par acte authentique. Qu'allait-il en résulter ? La femme possédait alors une hypothèque légale sur les biens de son mari à partir du jour du contrat.

Était-ce un acte sous seings privés, valable et exécutoire entre les signataires et leurs représentants, mais non opposable aux tiers, il n'emportait hypothèque légale qu'autant qu'il avait été régulièrement déposé chez un officier public et à partir du jour du dépôt (2).

Quant à cette hypothèque, elle courait, pour la dot et les

(1) De Neyremand, *op. cit.*, p. 191.

(2) « La femme a pour sa dot et pactions matrimoniales une hypothèque tacite sur les immeubles de son mari, quand même il n'y aurait point de clause dans le contrat de mariage ; mais cette hypothèque ne date que du jour du contrat, s'il est passé par devant personne publique, du jour du dépôt, s'il est sous seings privés, ou du jour de la célébration s'il n'y a point de contrat de mariage. » Conférences sur les Ordonnances du Conseil souverain d'Alsace, p. 96.

conventions matrimoniales, du jour de la célébration du mariage ; pour les autres biens *a die illationis* seulement (1). Grâce à cette hypothèque légale, la femme avait droit, en principe, mais plus spécialement en cas de séparation de biens, au remplacement de ses apports, ce qui lui permettait de réclamer les biens existants en nature, et les biens qui avaient été aliénés ou perdus, en indemnité. Pour être payée du prix de ces derniers, elle n'était pas obligée de se pourvoir, soit par l'action hypothécaire contre ceux à qui son mari avait vendu ses biens, soit contre les acquéreurs pour faire déclarer la vente nulle ; elle se voyait colloquée à son rang dans le concours des créanciers du mari. Un acte de notoriété, inséré au registre des avocats au Conseil souverain, contient une application de ce principe (2).

Toutefois, il faut observer que le Conseil souverain refusait, en cas de séparation de biens, d'appliquer ces principes généraux à la femme mariée purement et simplement sous la Coutume de Ferrette (3).

Les contrats de mariage des Juifs présentaient une particularité spéciale : d'après un Arrêt de Règlement, en date du 21 janvier 1701, ils n'emportaient hypothèque légale au pro-

(1) « *L'hypothèque des biens apportés et hérités pendant le mariage, ne date que du jour de l'apport effectif.* » *Ibid.*, p. 97.

(2) « *Les deniers provenus de la vente des biens d'un débiteur, forment une masse déposée au greffe de la juridiction et qui se distribuent aux créanciers.*

« *Dans celle-ci, on commence par les privilégiés ; ensuite viennent les hypothécaires, chacun suivant la date de son titre...* » Ballet, *op. cit.*, p. 377.

(3) V. également, *suprà*, p. 76 et 77.

fit de la femme que dans un cas : il était indispensable qu'ils aient été dressés par le rabbin de leur circonscription, puis ensuite déposés, dans la quinzaine suivante, chez un officier public.

Qu'arrivait-il quand les époux n'avaient pas fait de contrat de mariage préalablement à leur union ? C'était une règle générale, que leurs intérêts pécuniaires étaient gouvernés par le Statut du lieu où leur mariage avait été célébré, ou encore quelquefois, par le Statut du lieu où le mari, chef du ménage, prenait son domicile, à la condition, toutefois, que ce fut immédiatement après la célébration de son mariage. Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici un cas qui s'est présenté dans la pratique. Voici ce dont il s'agissait : Un Savoyard avait épousé une fille d'Alsace et dans leur contrat de mariage, ils avaient stipulé la réserve des biens de la femme. Peu de temps après leur union, elle tomba malade ; or son mari ne se voyant pas de biens, n'ayant lui-même rien rapporté, rien acquis, la poussa à casser leur contrat de mariage. Son épouse mourut, sans laisser d'enfants, C'est alors que le Savoyard prétendit que sa condition devait se régler uniquement par la Coutume du lieu du domicile ; il ajoutait que n'ayant pas fait de contrat de mariage, il devait prendre les « deux tiers » de la masse, ou communauté générale des biens, s'appuyant ainsi sur la Coutume de Ferrette. Mais les parents de la femme lui objectèrent qu'il était étranger, et la fraude que la cassation de son contrat de mariage faisait à la loi de l'aubaine. Il y eut appel : la cause fut acceptée, mais la décision du procès ne

reçut pas d'application, par suite d'une transaction qui intervint donnant l'avantage au Savoyard. Il était pourtant admis, en Alsace, qu'un étranger ne pouvait recevoir des avantages par des conventions matrimoniales où il était partie.

L'usage et la jurisprudence des arrêts du Conseil que nous avons analysés, ne nous permettent pas de douter un seul instant que les actes contenant des changements aux conventions matrimoniales, ne soient très valables.

CINQUIÈME PARTIE

LE CODE NAPOLEON ET SON ÉTENDUE D'APPLICATION A L'ALSACE

CHAPITRE PREMIER

PÉRIODE COMPRISE ENTRE 1804 ET 1870.

Après nos grands troubles révolutionnaires, le Gouvernement de l'an VIII entreprit de faire ce Code unique des lois françaises, objet de tant de vœux et de tant d'efforts, vainement tenté sous l'ancienne monarchie, vainement décrété et entrepris pendant la Révolution. Si Commynes raconte que « Louis XI désirait fort qu'en son royaume on usât
« d'une coutume, d'un poids, d'une mesure, que toutes les
« coutumes fussent mises en français en un beau livre, pour
« éviter la cautèle et la pillerie des avocats, qui est si grande
« en ce royaume que nulle autre n'est semblable », assurément le Code Napoléon est la réalisation de ce vœu.

Pourquoi fallut-il une révolution gigantesque pour accomplir une œuvre qui paraissait si simple et si naturelle ? L'ancien régime, malgré le pouvoir absolu des rois, était

un régime de diversité : la seule unité régnait dans la personne du monarque. Les diverses provinces avaient été jusqu'alors des Etats indépendants, ayant leurs institutions particulières, leurs coutumes et leurs lois. A mesure qu'ils étaient réunis au domaine de la couronne, ils stipulaient le maintien de leur droit ; à défaut de liberté politique, les peuples étaient attachés à leurs coutumes traditionnelles, comme à des privilèges ; les parlements, gardiens naturels de ce droit local, repoussaient toute innovation comme une violation des capitulations sous la foi desquelles s'était faite la réunion.

Tout était confusion dans l'ancien régime, et il n'y avait pas plus d'unité dans les hommes que dans le territoire. Si la Révolution voulait établir l'unité et la liberté, Napoléon répudia cette dernière pour ne s'attacher qu'à la première : mais il eut soin de l'organiser à son profit. Et l'on se demande comment il se fait que des princes qui peuvent passer pour les précurseurs de Napoléon à plus juste titre que les hommes de la Révolution, ne conçurent et ne réalisèrent pas le projet d'une législation uniforme. Quand le roi disait : « *l'Etat, c'est moi* », on peut croire qu'il avait, au plus haut degré, l'ambition de l'unité. Tout-puissants, et ayant la passion de l'unité, pourquoi les rois de France ne remplacèrent-ils pas les mille lois différentes qui régissaient la nation par un Code unique, le même pour tous ? C'eût été une force pour la vieille monarchie, en même temps qu'un bienfait pour les peuples (1).

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. I (Introduction).

Portalis, dans un mémoire adressé à l'Académie des sciences morales et politiques, nous a donné quelques considérations relativement à la préparation du Code civil, futur Code Napoléon de 1804. Il s'exprime ainsi : « Les « rédacteurs du Code civil ne se bornèrent pas à compiler, « à choisir, à réviser : leur tâche était plus difficile et plus « grande. Ils étaient appelés à lier, par une transition sans « secousses, le présent et le passé ; à concilier tous les intérêts, sans faire fléchir aucun droit ; à opérer une amiable « composition, entre des opinions et des usages opposés. »

Pour lui, la Révolution était l'heureuse époque où les hommes démolissaient les abus du passé et s'élançaient pleins de foi et d'espérance vers un meilleur avenir. « A « travers tous les plans, dit-il, qui furent présentés pour « améliorer les choses et les hommes, l'idée d'une législation uniforme fut une de celles qui occupèrent tout d'abord plus particulièrement nos assemblées délibérantes (1). »

Quelqu'audacieusement radicale que la Révolution française se soit montrée dans ses actes, nos Codes continuent exactement le droit antérieur, et dans leurs innovations civiles les plus heureuses, ne font que réaliser les progrès préparés à l'avance, et indiqués par les discussions des auteurs et la jurisprudence des tribunaux.

Le droit qui se forme dans les mœurs et dans les idées communes d'un peuple, s'exprime toujours par les précé-

(1) Portalis, *Exposé des motifs de la loi du 30 ventôse an XII*, Loché, t. I^{er}, p. 199, n° 1.

dents judiciaires et les dissertations théoriques des juristes. La toute puissance législative se borne à le constater à des états différents, quelquefois à le prévenir dans ses progrès, à le modifier dans ses tendances, mais elle échouerait toujours en voulant imposer un droit différent de celui qui est dans les mœurs ou selon les mœurs du peuple.

Tout en se proposant de consacrer les conquêtes de la Révolution, les commissaires opérèrent une transaction entre le droit romain et les Coutumes, c'est-à-dire qu'ils consacrèrent les derniers résultats de la science juridique et de la jurisprudence sous l'ancienne monarchie.

Nous ne voulons pas entrer ici dans la discussion dont furent l'objet les différents projets proposés : cette étude ne rentre pas dans le cadre de notre travail, et ferait, à elle seule, l'objet d'un volume. Contentons-nous de dire que les trente-six lois qui composent encore aujourd'hui le Code civil furent successivement décrétées, et que le 30 ventôse de l'an XII fut votée une loi, promulguée le 20 germinal de l'an XIII (31 mars 1804), sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de *Code civil des Français*. Des lois et des ordonnances substituèrent des dénominations nouvelles en rapport avec les changements du pouvoir suprême ; des dénominations impériales à des dénominations républicaines, des dénominations royales à des dénominations impériales.

Nous lisons à l'article 7 de cette loi de ventôse de l'an XII, ce qui suit : « A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes géné-

rales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code. »

Le Code devint la loi de l'immense Empire dont Napoléon était le chef, et il a continué d'être obligatoire dans plusieurs pays, même après qu'ils eurent été séparés de la France par des événements politiques. Nous constaterons son application en Alsace après les événements de 1870-1871, pendant la période transitoire de préparation du nouveau Code d'application générale à l'Empire allemand, toutes les fois que des lois d'Empire, ou des lois spéciales à la province, ne sont pas venues en restreindre la portée.

C'en était fait des coutumes de la Haute-Alsace sur le mariage ; désormais c'était le Code Napoléon qui allait régir les droits des époux. Mais, dans une très large mesure, la loi leur laissait la plus grande latitude pour le règlement de leurs conventions matrimoniales. C'était à juste titre ; n'est-il pas vrai, en effet, que les intérêts pécuniaires jouent un rôle très important dans la conclusion des mariages ? Or, en gênant la liberté des futurs époux quant aux règlements de ces intérêts, les rédacteurs auraient entravé nombre de mariages, au grand détriment de la société. La faveur due au mariage a même déterminé le législateur à autoriser dans les contrats de mariage certaines stipulations qu'il prohibe partout ailleurs. Toutefois, cependant, dans la crainte de voir dégénérer en licence la liberté qu'il accordait aux époux, le législateur devait y apporter certaines restrictions (1).

(1) Code civil, article 1387 : « *La loi ne régit l'association conjugale,*

Parmi celles qui nous intéressent le plus, nous citerons : nullité de la clause qui retirerait au mari le titre de chef de la communauté que lui confère l'article 1421, pour le donner à la femme. Il s'agit des droits qui appartiennent au mari comme chef de l'association conjugale envisagée quant aux biens, et non des droits qui lui appartiennent comme chef de la femme et des enfants. Ainsi, d'après notre loi, le mari est le chef de la communauté : nos anciens disaient « seigneur et maître ». En cette qualité, il administre seul les biens de la communauté ; il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer sans le concours de la femme (1). Or les époux ne pourraient pas, valablement, dans leur contrat de mariage, déroger à cette disposition, soit en accordant le titre de chef de la communauté à la femme par exemple, ce qui constituerait, de la part du mari, une abdication, soit même, le titre de chef de la communauté étant laissé au mari, en l'obligeant à obtenir l'autorisation de sa femme pour hypothéquer les immeubles de la communauté ou pour les aliéner

Prohibition de la stipulation qui permettrait de fixer le point de départ de la communauté à une époque autre que celle de la célébration du mariage (2).

quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs.... »

(1) Comp. ci-dessus, p. 68.

(2) *Suprà*, p. 53. — Comp. C. civ., article 1399 : « La communauté soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil ; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque. »

Une disposition non moins importante est celle qui se trouve formulée dans l'article 1390, ainsi conçu : « *Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code.* » Ainsi, serait nulle, par application de ce texte, la clause d'un contrat de mariage conçue dans les termes suivants : « *Les époux déclarent se soumettre au régime organisé par la coutume de la Haute-Alsace.* » On peut s'en demander la raison : c'est que, pour savoir quel est le régime adopté par les époux, il aurait fallu nécessairement se référer à la Coutume de cette province, qui est abrogée. Or, après avoir doté la France de l'inappréciable bienfait d'une législation uniforme, le législateur ne pouvait pas permettre que la volonté des particuliers fit revivre les anciennes dispositions qu'il venait d'abroger, et c'est ce qui serait arrivé inévitablement sans la disposition de l'article 1390.

C'est un fait connu que les hommes sont naturellement attachés à leurs vieilles lois ; il ne suffit pas toujours de leur en donner de meilleures pour les leur faire oublier ; et le législateur devait tenir compte de cette tendance qui aurait pu compromettre, si l'on n'y eût pris garde, l'œuvre de l'unification législative. En condamnant à mort les anciennes Coutumes, il ne fallait pas laisser aux particuliers le moyen de les faire revivre (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*.

D'ailleurs, l'article 1390 doit s'entendre d'une façon très large : il doit être appliqué au cas où le contrat de mariage se bornerait à renvoyer à un seul ou à quelques articles d'une loi ou coutume abrogée, tout aussi bien qu'à celui où il renverrait à un ensemble de dispositions, de telle sorte qu'il soit impossible de connaître le sens de la clause sans se référer à la loi ou coutume et, peut-être aussi, à ses commentateurs.

Mais la prohibition de l'article 1390 ne va pas plus loin. Ce que cet article défend, c'est seulement un renvoi pur et simple à une loi ou coutume abrogée ; il ne défend nullement aux époux d'emprunter à d'anciennes coutumes tout ou partie des clauses qui doivent constituer le régime de leur choix. Bien plus, les époux pourraient reproduire littéralement, dans leur contrat de mariage, le texte d'une ancienne coutume. Mais le contrat serait interprété de la même manière que si sa rédaction était l'œuvre personnelle des époux, et sans que l'ancien texte dont il est la reproduction puisse avoir aucune autorité quant à cette interprétation. Tout ce que veut le législateur, c'est que le contrat de mariage se suffise à lui-même, qu'il ne soit pas nécessaire, pour en connaître le sens, d'exhumer une législation abrogée.

D'ailleurs, il faut bien remarquer que l'ancien droit lui-même n'est abrogé que pour les matières dont le Code s'est occupé, par conséquent, s'il existe une matière de droit privé dont il n'est pas traité dans le Code, on se peut reporter aux anciennes Coutumes, à moins toutefois encore qu'il n'y ait eu dans le droit intermédiaire une loi réglant à

nouveau la question. De plus, faudrait-il voir si les règles anciennes sont compatibles avec les dispositions générales du Code, sans quoi elles se trouveraient abrogées tacitement (1).

Nous avons vu (2) qu'en Haute-Alsace, les époux avaient la faculté de modifier, au cours de l'union, leurs conventions matrimoniales, et même d'en établir après un certain nombre d'années de mariage, quand ils n'avaient pas pris le soin de les faire précéder leur union. L'article 1394 du Code civil défend de semblables combinaisons : il dit en effet que : « *Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.* » Ce principe, que les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant la célébration du mariage, devait nécessairement entraîner cette conséquence : qu'elles ne pourraient être modifiées après ; car, modifier une convention matrimoniale, c'est en faire une nouvelle. Cette conséquence se trouve formulée dans l'article 1395 : « *Elles (les conventions matrimoniales) ne pourront recevoir aucun changement après la célébration du mariage* ».

Le Code civil a, sur ce point, consacré la règle des pays de coutume. En pays de droit écrit, au contraire, les conventions matrimoniales pouvaient, conformément aux traditions du droit romain, être faites ou modifiées, après la célébration du mariage. Nous savons que l'Alsace était réputée pays de droit écrit, bien que, cependant, elle n'ait pas

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 3^e édit., 1904.

(2) *Suprà*, p. 100 et 101 et la note.

été entièrement régie par les lois romaines : les multiples usages particuliers que l'on rencontrait dans cette province, tiraient leur origine de sa constitution primordiale.

L'application du Code Napoléon à tout l'Empire fut faite en Alsace avec empressement ; ce Code qui lui avait été imposé, reproduisait exactement les aspirations de ses habitants, et les modifications qu'il apportait aux pratiques nombreuses et variées qui s'étaient transmises à travers les siècles, au point d'y être regardées à l'égal de lois, ne parurent pas par trop différentes des usages jusqu'alors en vigueur. Le régime de la communauté réduite aux acquêts eut son succès en Alsace, comme dans toutes les autres provinces (1) ; les clauses contenues aux contrats de mariage ne cherchent pas à rétablir d'anciens principes et n'y font même pas allusion.

*
* *

Nous sommes heureux de pouvoir reproduire dans notre travail, quelques modèles-types de contrats de mariage, tels qu'ils étaient rédigés dans les premières années du xix^e siècle. Le régime adopté de préférence était celui de la communauté réduite aux acquêts, parfois accompagnée d'une clause de dotalité.

Régime : « Les futurs époux adoptent le régime de la « communauté de biens, tel qu'il est établi par les disposi-

(1) Rappelons qu'à Strasbourg et dans une partie de la Basse-Alsace, le régime de la communauté réduite aux acquêts était, depuis longtemps déjà, en vigueur.

« tions du *Code Napoléon*, sauf les modifications résultant
« des articles ci-après :

Apports du futur....

Apports de Mademoiselle la future épouse...

*Constitution de dot au profit de la demoiselle future
épouse....*

Communauté de biens réduite aux acquêts : « Il y aura
« une communauté réduite aux acquêts entre les futurs
« époux qui excluent par conséquent tous les biens meu-
« bles et immeubles qu'ils apporteront en mariage ou qui
« leur écherront pendant sa durée par succession, dona-
« tions, legs ou à tout autre titre gratuit.

« Cette communauté ne sera point chargée des dette
« personnelles des futurs époux, tant présentes qu'à venir,
« ces dettes devant être payées séparément par celui des
« futurs époux qui les aura contractées ou du chef duquel
« elles seront provenues.

« La communauté ainsi établie, sera partagée de la ma-
« nière suivante :

« Le survivant des futurs époux aura :

« 1^o La moitié en pleine propriété des biens meubles et
« immeubles qui feront partie de la dite communauté (1) ;

« 2^o Et l'usufruit pendant sa vie et jusqu'à son décès, de
« l'autre moitié des mêmes biens, et ce, à titre de conven-
« tion entre associés avec dispense de fournir caution et
« de faire emploi, mais à la charge de remplir les autres
« obligations que la loi impose aux usufruitiers.

(1) Comp. *suprà*, p. 33.

« Mais, dans le cas d'existence d'enfants, le survivant des
« futurs époux cessera de jouir de la dite moitié des dits
« biens, au jour où il convolerait à de secondes noces.

« Et les héritiers et représentants du prémourant des fu-
« turs époux auront la nue propriété de cette dernière moi-
« tié des dits biens et ils y réuniront la jouissance soit lors
« du décès du survivant des futurs époux, soit à partir du
« jour où ce dernier convolerait à de secondes noces en cas
« d'existence d'enfants.

« La future épouse ou ses héritiers auront, en renonçant
« à la communauté, le droit de reprendre tout ce qu'elle
« aura apporté en mariage, et tout ce qu'elle aura recueilli
« pendant sa durée (1).

« Ces reprises seront franches et quittes de toutes dettes
« et charges de la communauté, quand même la future
« épouse s'y serait obligée ou y aurait été condamnée, car,
« dans ce cas, elle ou ses héritiers, devront être indemnisés
« par le futur époux et sur ses biens, sans que, néanmoins,
« cette clause puisse être opposée à des tiers, en cas d'in-
« suffisance de la fortune du futur époux. »

Bien soumis au régime dotal : « De convention expresse,
« l'immeuble sis à..... ci-dessus constitué en dot à Made-
« moiselle. ... sera dotal, par application, mais quant à cette
« partie de la dot seulement, des dispositions du *Code Na-*
« *poléon* concernant le régime dotal ; les dites dispositions
« ne pourront par conséquent aucunement régler les autres

(1) Comp. *suprà*, p. 81 et 82.

« biens de toute nature, présents et à venir, de Mademoiselle
« la future épouse, lesquels demeureront soumis aux dispo-
« sitions de la loi relatives au régime de la communauté
« réduite aux acquêts, ainsi qu'il a été réglé ci-dessus (1). »

Préciput.....

Donation réciproque entre les futurs époux.....

*
* *

Une autre formule de même régime est rédigée comme suit.

..... « *Communauté de biens réduite aux acquêts et mode de partage de cette communauté :*

« Les biens apportés en mariage par les futurs époux et
« les dots à eux constituées, ensemble tous les biens meu-
« bles et immeubles qui leur écherront ou adviendront
« pendant la durée du mariage par succession, donation,
« legs ou autrement leur demeureront de part et d'autre,
« réservés propres, et comme tels, ils sont exclus de la
« communauté, laquelle se trouve ainsi réduite aux acquêts,
« et sera, lors de sa dissolution, partagée en « deux parts
« égales », dont l'une pour le survivant et l'autre pour les
« héritiers du prédécédé des époux.

« Le survivant aura, en outre, à titre de stipulation en-
« tr'associés, l'usufruit pendant sa vie, avec dispense de

(1) La formule continue en prévoyant une aliénation possible des biens dotaux avec emploi obligatoire.

« caution et d'emploi, de la part revenant aux héritiers du
« prémourant dans les bénéfices de communauté, mais
« seulement pour le cas où il n'existerait pas d'enfants issus
« du mariage; en cas d'existence d'un ou de plusieurs en-
« fants, cet usufruit serait réduit de moitié, toujours avec
« dispense de caution et d'emploi. »

Préciput.....

*Renonciation par la future épouse ou ses héritiers à la
communauté :*

« La future épouse ou ses héritiers auront le droit, en
« renonçant à la communauté, de reprendre tout ce que la
« dite épouse aura apporté en mariage, ensemble tous les
« biens meubles et immeubles qui lui seront advenus et
« échus pendant le mariage, à quelque titre que ce puisse
« être ou ce qui en sera légalement représentatif.

« Ces reprises seront franches et quittes de toutes dettes
« et charges de la communauté, quand bien même la future
« épouse se serait obligée à leur paiement ou y aurait été
« condamnée, auxquels cas, elle ou les siens, en seront
« indemnisés par le futur époux ou sur ses biens.

« Il est toutefois bien entendu que la clause qui précède
« est uniquement stipulée entre les futurs époux pour régler
« leurs rapports personnels et qu'elle ne doit jamais pou-
« voir être opposée aux tiers ni soustraire les biens propres
« de la future épouse à l'action des créanciers envers les-
« quels elle se serait obligée. »

Telles étaient les pratiques en vigueur dans cette partie

de l'Empire français qui avait subi successivement, à l'instar des autres provinces, la domination impériale, royale, républicaine et encore impériale, quand se produisirent les funestes événements de 1870, qui devaient nous priver d'une partie de notre territoire.

CHAPITRE II

PÉRIODE TRANSITOIRE DE 1870 A 1900.

La législation qui régit l'Alsace (1) pendant cette période avait deux sources principales : d'une part, la *loi française*, d'autre part, la *loi allemande* (loi d'Empire ou loi spéciale aux pays annexés), car, disons-le sans crainte, après la chute de la domination française, les Allemands cherchèrent à répudier, aussi vite que possible, un Code qu'ils considéraient comme imposé, et qui, en réalité, était l'expression assez fidèle de coutumes germaniques.

Lorsqu'on étudie cette législation, pour ainsi dire intermédiaire, il convient de ne pas perdre de vue que la législation française du Code Napoléon restait en vigueur et était applicable à tous les cas qui n'avaient pas été prévus et réglés soit par des lois d'Empire, soit par des lois spéciales. D'ailleurs, faisons remarquer que, chaque jour, la législation allemande s'étendait à un plus grand nombre de matières. La loi française disparaissait et la germanisation de l'Alsace se poursuivait en même temps que l'unification législative de la Confédération.

La méthode suivie était toujours la même : on votait un

(1) Cette législation s'étendait naturellement à la Lorraine, les pays annexés comprenant les deux provinces.

Code, une loi d'Empire le rendait applicable à la Confédération ; enfin une loi d'Introduction en prescrivait l'application dans chaque Etat particulier, en l'adaptant aux institutions locales ; des lois spéciales venaient, en outre, en compléter les dispositions (1).

Le 9 juin 1871, le Reichstag votait la réunion à l'Empire allemand, sous le nom d'*Alsace-Lorraine*, de tout le territoire cédé par la France à la suite du traité de Francfort. C'est cette date qui consacre la prise de possession officielle. Quoique réunie à l'Empire au même titre que les autres Etats fédéraux, et malgré les termes de la loi de réunion déclarant la constitution de l'Empire d'Allemagne applicable, dans son intégralité, à partir du 1^{er} janvier 1873, délai dans la suite prorogé d'une année, l'Alsace-Lorraine était soumise à un régime d'exception.

Le pays annexé se trouvait divisé en trois départements ou circonscriptions (*Besirke*) : Basse-Alsace, avec Strasbourg comme chef-lieu et capitale en même temps ; Lorraine, chef-lieu Metz ; Haute-Alsace, enfin, chef-lieu Colmar.

D'après la loi du 31 mars 1872, concernant la langue officielle, les arrêtés, actes, décisions par écrit qui émanent des autorités administratives, les demandes ou déclarations qui leur sont adressées, doivent être rédigées en langue allemande.

Les actes privés rédigés en français durent être accompagnés d'une traduction allemande quand ils étaient présentés

(1) *Aperçu de la législation en vigueur en Alsace-Lorraine*, par E. Reibaud, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, Paris, 1888.

à l'enregistrement. Cette traduction était dispensée du droit de timbre et d'enregistrement. C'était l'abrogation de l'arrêté du 24 prairial de l'an XI, qui ordonnait l'emploi de la langue française dans tous les actes publics.

La législation civile française resta néanmoins en vigueur, en Alsace-Lorraine, mais certaines modifications furent introduites par plusieurs lois. C'est ainsi que la loi d'Empire du 6 février 1875 qui organisa d'une façon uniforme l'état-civil et la célébration du mariage en Allemagne, fut applicable à l'Alsace-Lorraine ; par suite les dispositions du Code civil français sur la matière se trouvèrent modifiées.

Une Ordonnance rendue en exécution de la loi qui précède dispose que les dispenses pour mariage, à raison du défaut d'âge, complicité d'adultère et délai de viduité pour les femmes, seront, pour l'Alsace-Lorraine, accordées par le chancelier ; d'après la même Ordonnance, c'est le procureur du tribunal dans le ressort duquel le mariage doit avoir lieu, qui est compétent pour les dispenses de publications. La loi du 27 novembre 1873 a rétabli le divorce en Alsace-Lorraine (1).

* *

Les contrats de mariage passés après 1872, sont rédigés

(1) Avec la Restauration et la Charte de 1814, la religion catholique était redevenue religion d'Etat, le divorce était condamné et la proposition de Bonald relative à son abolition, aboutit à la loi du 8 mai 1816 qui était toujours en vigueur. L'Allemagne nous précédait ainsi de onze ans. V. Code civil allemand, art. 1564 à 1585. Quant aux effets du divorce sur les biens, V. art 1478, 1933, 2077, 2268, 2279.

en deux langues, français et allemand ; il fallait, dit-on, « habituer le public et les officiers ministériels à cette pratique », qui n'avait d'autre but avoué, que de faire disparaître notre langue dans les pays annexés. A part quelques changements sans grande importance, les formules sont restés les mêmes. Voici, par exemple, à grands traits, l'analyse d'une de ces conventions (1) :

Régime adopté : « Les futurs époux déclarent adopter le « régime de la communauté de biens, tel qu'il est établi par « les articles 1498 et 1409 du *Code civil* (2), sauf les modifications résultant des articles ci-après. »

Païement des dettes personnelles à chaque époux : « Chacun des futurs époux paiera, séparément, les sommes « dont il sera débiteur au jour de la célébration du mariage, « ensemble, celles au paiement desquelles il pourra être « chargé pendant le mariage, par succession, donation, « legs ou autrement, sans que l'autre époux ou sa part « dans les biens de la future communauté, en puisse être « aucunement tenus ni chargés. »

Apports du futur...

Donation au futur époux..... (avancement d'hoirie avec imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant).

Droit de retour : « M. et Mme..... se réservent expressé-

(1) Elle est du mois de juillet 1884.

(2) L'expression « *Code Napoléon* » qui était d'usage avant 1870 (v. ci-dessus, p. 121 et 122) est remplacée par « *Code civil* » sans autre commentaire (Usage constant).

« ment le droit de retour sur la dot qu'ils viennent de cons-
 « tituer au futur époux, leur fils, pour le cas où il décéderait
 « avant eux, sans postérité, et pour le cas encore où les
 « enfants du futur époux viendraient eux-mêmes à décéder
 « sans descendants, avant les donateurs.

« Toutefois cette réserve n'empêchera pas l'effet de la
 « donation ci-après stipulée entre les futurs époux, ni celui
 « de toutes autres libéralités qu'ils pourraient encore se
 « faire pendant le mariage. »

Apport de la future épouse :

*Communauté réduite aux acquêts et mode de partage de
 cette communauté : Errungenschaftsgemeinschaft und Art
 der Theilung derselben.*

« Les biens apportés en mariage par les futurs époux, y
 « compris la dot constituée au futur époux, ensemble tous
 « les biens meubles et immeubles qui leur écherront ou ad-
 « viendront pendant la durée du mariage par succession,
 « donation, legs ou autrement, leur demeureront de part et
 « d'autre réservés propres et comme tels, ils sont exclus de
 « la communauté, laquelle se trouve ainsi réduite aux
 « acquêts, pour être, à sa dissolution, partagée en *deux*
 « *parts égales*, dont l'une pour le survivant, et l'autre pour
 « les héritiers du prédécédé des futurs époux.

Le survivant aura, en outre, à titre de *convention de ma-*
 « *riage (der über lebende Ehegatte soll an erdene, als ehe-*
 « *liche Uebereinkunft)*, l'usufruit pendant sa vie de cette
 « dernière part, mais seulement pour le cas où il n'existerait
 « pas d'enfants issus du mariage ; en cas d'existence d'un

« ou de plusieurs enfants, cet usufruit serait réduit de moitié ; dans aucun cas, le survivant ne pourra être tenu, pour jouir du dit usufruit, de donner caution ou de faire emploi des valeurs mobilières, mais il devra faire faire inventaire. »

Prélèvement :....

Renonciation à la communauté : « La future épouse ou ses héritiers auront, soit qu'ils acceptent la communauté, soit qu'ils y renoncent, le droit de reprendre tout ce que la future épouse aura apporté en mariage, ensemble tous les biens meubles et immeubles qui lui seront advenus ou échus pendant le mariage, à quelque titre que ce puisse être ou qui en sera légalement représentatif. »

Donation au profit du survivant des futurs époux : « Les futurs époux se font, par ces présentes, donation l'un à l'autre, au profit du survivant d'eux, ce qui est accepté pour le dit survivant :

« De l'usufruit, pendant la vie du survivant et à compter du jour du décès du prémourant, du tiers (*an dem dritttheile aller beweglichen und unbeweglichen Güter*) de tous les biens meubles et immeubles qui dépendront de la succession de ce dernier, de quelque nature et valeur qu'ils puissent être et en quelques lieux qu'ils soient dus et situés, sans aucune exception ni réserve autre que celle des bénéfices de communauté, pour lesquels il a été fait une convention de mariage sous l'article (*suprà*, au paragraphe « Communauté réduite aux acquêts et mode de partage de cette communauté). »

Tenu à inventaire, mais sans caution et avec dispense d'emploi, sauf en cas de convol.

*
..

Autre convention : *Ehevertrag* (1).

Vue d'ensemble :

Adoption de la communauté :....

Exclusion des dettes :....

Réserve des propres :....

Apports du futur :....

Constitution en dot au futur époux :...

Constitution de dot à la future épouse :....

Droit de retour :...

Attribution de la communauté ;...

« Les époux conviennent, en vertu de l'article 1525 du
« Code civil (2), que les bénéfices nets de la communauté
« stipulée par le présent contrat, appartiendront, savoir :

« 1° S'il n'existe pas de descendants du mariage, au jour
« du décès du premier mourant :

« Au survivant, pour moitié en toute propriété et pour
« moitié en usufruit et aux héritiers et représentants du
« prédécédé, pour cette dernière moitié en nue-propriété.

« 2° Et s'il existe des descendants du mariage ;

« Au survivant, pour moitié toujours en toute propriété,
« et pour un quart en usufruit, et aux héritiers et repré-

(1) Courant de l'année 1886.

(2) V. *suprà* p. 129, note 2.

« sentants du prédécédé pour un quart en toute propriété
« et pour le dernier quart en nue propriété. »

Dispense de fournir caution et de faire emploi.

*
* *

Autre formule de communauté réduite aux acquêts avec stipulation de dotalité quant à un immeuble déterminé. *Ehevertrag* (1).

Dispositions générales :

Adoption de la communauté :

Exclusion des dettes :

Réserves des propres :

« *Adoption du régime dotal pour les biens de la future épouse jusqu'à concurrence de la somme de... »*

« Conformément aux dispositions du Code civil (2), relatives au régime dotal, et malgré l'adoption du régime de la communauté, les futurs époux conviennent formellement
« que les biens propres de la future épouse seront frappés
« de dotalité, savoir :

« 1° Ceux qu'elle apporte en mariage ou qui lui ont été
« constitués en dot, jusqu'à concurrence de la somme de... »

« 2° Et ceux à venir, soit ceux qui pourront lui échoir
« pendant le mariage par succession, donation, legs ou autre-
« trement, jusqu'à concurrence de la somme de... »

Cette législation est restée en vigueur jusqu'au premier janvier 1900, date de mise en application du Code civil alle-

(1) Mois de janvier 1887.

(2) V. *suprà*, p. 129, note 2.

mand voté en 1896. Cet intervalle de quatre années fut jugé nécessaire pour habituer les populations à un droit nouveau. L'usage de la langue française qui avait été jusqu'alors toléré, fut interdit d'une manière absolue.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcé, au cours de ce travail, de faire ressortir les particularités propres à notre vieille province d'Alsace, dans cette partie importante de sa législation, en cherchant à découvrir les raisons d'être de ces particularités.

En ce qui concerne la puissance maritale, nous l'avons vue s'exerçant comme une prérogative du mari, chef dans la communauté conjugale, conforme à ces idées de protection de l'épouse incapable qui se sont développées, sans entrave, dans la plupart des autres provinces.

Entre les époux, nous n'avons cessé de constater, à partir du x^e siècle, cette *collaboratio*, cette union intime et étroite, d'où naquit, sous l'influence franque, la communauté de biens, qui fit regarder comme malséant le régime matrimonial de la séparation de biens.

Il semble que les idées romaines, si contraires aux idées d'origine franque, ne furent admises qu'à regret en Alsace, bien que pays de droit écrit. Elles ne furent introduites que par nécessité, pour remédier aux graves inconvénients que le développement avait fait apparaître dangereux quant à la libre volonté du mari sur les biens et la personne de la femme.

L'ensemble des dispositions du droit matrimonial en

Alsace, nous offre donc ce caractère général, savoir : à l'origine et conformément au respect de la tradition, nous voyons les époux, non pas comme deux associés, mais, au contraire, comme deux personnes distinctes, dont l'une, supérieure, dirige l'autre incapable ; ensuite, ces deux êtres étroitement unis, agissant le plus souvent en commun, et dont l'un ne voit dans sa soumission, qu'une marque de déférence vis-à-vis de l'autre.

Le profond attachement aux vieux usages, « bons ou mauvais », nous a permis d'entreprendre, sans trop de peine, ce tableau d'ensemble du droit matrimonial dans la Haute-Alsace, s'étendant sur une période de plusieurs siècles, étude qui eût pu être dangereuse, impossible peut-être, et d'une inexactitude flagrante pour une période plus rapprochée de nous, aux changements si rapides et si profonds, et par suite, aux aspects si divers.

C'est ce caractère « *conservateur* » par excellence des us et coutumes et des règlements sans nombre, qui déterminaient d'une façon si méticuleuse tous les actes de l'existence, qui nous a aidé à esquisser les usages d'une province, sans mêler maladroitement les couleurs, et sans confondre les dates et les milieux. La tâche paraissait d'autant plus délicate, qu'il s'agissait d'un territoire limitrophe de grands Empires, où des coutumes et des traditions opposées produisaient des mélanges et des contrastes bizarres.

Nous savons par quelles péripéties douloureuses et par quelles vicissitudes politiques avait passé le pays. Divisé en territoires incohérents, gouvernés par des pouvoirs trop

souvent hostiles les uns aux autres, et séparés par des ambitions dynastiques, des rancunes politiques et des haines religieuses, l'Alsace se trouvait sans pouvoir modérateur central, sans protecteur assez puissant, pour empêcher que des guerres incessantes vinssent ravager son sol et décimer ses malheureux habitants.

Nous avons vu comment la France s'était installée sur le sol alsacien comme protectrice et par droit d'alliance d'abord, qu'elle y était restée une fois la paix signée, et que, durant plus de deux siècles, elle y avait lentement étendu son influence. Au moment propice, elle avait su réclamer l'autorité directe sur les terres restées d'abord attachées à l'Empire, et grâce aux circonstances, le *dominium supremum* sur l'Alsace tout entière avait été proclamé par les Chambres de réunion de Louis XIV, puis maintenu contre les armes de l'Europe.

Ainsi soumise à l'autorité royale, elle était devenue riche et prospère. En conservant l'autonomie au moins apparente de certains des territoires désormais placés sous sa tutelle, en y respectant les « *us et coutumes* », et « *même parfois les abus du passé* », en maintenant les institutions d'autrefois partout où elles n'étaient pas incompatibles avec les conditions d'existence nouvelles (1), le Gouvernement du grand Roi créait pourtant les organes indispensables à l'administration d'un Etat moderne. C'est ainsi qu'il superposait aux fonctionnaires nombreux des seigneurs territoriaux du pays, l'autorité des intendants (2).

(1) *Suprà*, édit de 1667, p. 31 et 32.

(2) Reuss, *op. cit.*, t. II, p. 594.

Cette organisation dura ainsi jusqu'à la Révolution qui devait balayer toutes les frontières, les privilèges locaux, les constitutions particulières, les derniers restes des souverainetés territoriales, et nous savons combien ils étaient encore nombreux.

Tellement attachés à leurs vieilles coutumes, les Alsaciens désirent encore conserver celles d'entre elles qui seraient compatibles avec le régime nouveau ; cependant ils acceptent, sans mot dire, la législation napoléonienne, et s'appliquent à la mettre en vigueur et à s'y conformer. Au lendemain des événements de l'année terrible, ils sont fiers de pouvoir, quelques années encore, se servir du Code français. Ils s'ingénient à vouloir maintenir la langue française dans la rédaction de leurs conventions, et c'est à grand regret qu'ils ont vu, en 1896, voter le Code allemand d'application générale à tout l'Empire.

Vu :

Le Président de la Thèse,
CH. LEFEBVRE.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

COUTUMES DE FERRETTE

CHAPITRE XVI

RÈGLEMENT CONCERNANT LES BIENS DES ÉPOUX DÉCÉDÉS

Item, so zwey menschen Inn die Ehe zusammen komen und eines vor dem andern one Leibserben mit dot abgeht, das dann die ligende güeter, so das verstorbene zu dem Lebendigen gebracht, widerumb Erblich fallen uf des abgangnen Ehegemecht nechste Freundt und Erben; aber die zuegebrachte fahrende güter, und was die beede Ehegemecht bey einander ererbt, erkhaufft oder sonst bekhomen und gewohnen, es sey ligendts oder yahrendts, und so die frau vor dem mann dots halber abgeht, gefallen Inn den verlassnen güetern, Der Zwentheil dem Lebendigen Ehegemecht, Irem Mann, und der dritteil der abgestorbenen frawen nechst und rechten Er-

Quand, de deux conjoints, l'un prédécède, sans hoirs de leur corps, les biens immeubles apportés en mariage par le défunt, retournent à ses plus proches parents et héritiers. Mais les apports mobiliers des deux époux, ainsi que tout ce que ces époux ont hérité, acheté, acquis ou autrement gagné ensemble, pendant leur union, que ce soit bien meuble ou immeuble, forment une masse. Le mari, après le prédécès de sa femme, prend les deux tiers de cette masse, et le troisième tiers appartient aux plus proches héritiers de la femme. La femme, après le prédécès de son mari, prend le tiers de cette masse, et les deux autres tiers restent aux plus proches héritiers du mari.

ben ; so aber der mann vor seiner frawen todts abgeht, gefalt der dritteil jeztgemelter güeter dem Lebendigen Ehegemecht, seiner frawen, und der zveytheil, desselben abgestorbenen mans nechsten Erben.

*
* *

CHAPITRE XXI

DES PACTES DE MARIAGE.

Item, Bissanher ist es gebraucht und würdet noch gehalten, wann zwey Junge menschen einandern zum sacramendt der heiligen Ehe genommen, oder das man die zuesamen gibt, und zwischen Inen ein Ehetag gehalten und abred beschicht, das alsdann uf demselben Ehetag, durch die Vetter, wo die beleben, oder durch die Vogt, so von der Oberkheit oder Rechtswegen dargeben, doch das Sie solches mit vorwissen und bewilligung jedweders Ehegemecht nechstverwandter Freundschaft thuent, doch furnemblich, was durch Jetzgemelte entweders ehemecht nechstverwandtliche gesiptefreundt, als Brüeder, Schwäger, und Vettern, under dem blosen

Jusqu'ici, il a été d'usage et il l'est encore, que quand, entre deux jeunes gens fiancés ou unis par le sacrement de mariage, il intervient des conventions matrimoniales, tout ce qui est stipulé dans ces pactes, soit par les pères encore vivants, soit par les tuteurs désignés par la justice ou par l'autorité (lesquels toutefois traiteront au su et gré des proches parents des deux conjoints), tout ce qui est promis en dot, lors de la conclusion des accords à ciel ouvert, par les proches des deux côtés, tels que frères, beaux frères, et tout ce qui est accepté par les deux parties, tout cela, dis-je, doit avoir force et vigueur, sans fraude et sans tromperie.

himmel, wann der Ehetag ussgerüefft, abgeredt, zue ehesteur verheissen, zuegesagt, und von bedentheilm angenommen und beschlossen würdet, Das dasselbig gehalten, crafft und macht hat und haben soll, auch darinn genzlich kheine gefahr, noch betrug, gebraucht werden.

*
..

CHAPITRE XXIII

DES RETRAITS.

.....

Dessgleichen mag der Zwen-
theil den Dritteil, es sey Inn
heusern oder güetern ererbt, wa-
der feil wurde, auch mit bezah-
lung des Kaufschillings, und
wie Inn der herrschaft Pfirdt
breuchig, ziehen.

De même, dans les partages
successoraux, celui qui a les
deux tiers des maisons ou des
biens peut, en payant le prix
de vente, retirer le troisième
tiers, si ce troisième tiers est
mis en vente. Tel est l'usage
dans la seigneurie de Ferret-
te (1).

(1) Le retrait, qui n'est pas une institution propre à la Coutume de Ferrette, est un débris de la communauté et de l'indivision de la propriété immobilière entre les membres d'une famille ou d'une aggrégation d'habitants. On le rencontre partout où cette communauté du sol a été en vigueur.

D'après les Coutumes de la Haute-Alsace, le retrait lignager ou successoral appartient à tous les membres de la famille. Celui d'entre eux qui se présente le premier, obtient la préférence ; mais il est



CHAPITRE XXXI

DE LA CONSTITUTION DU TUTEUR.

Die Wittib oder die Waisen
lassen durch einen fürsprechen
furbringen, dass durch den
Richter und das Gericht Ihnen
ein Vogt mechte erlaubt und
verordnet werden.

La veuve ou les orphelins
font demander, par un avocat,
qu'un tuteur leur soit nommé
et constitué par le Richter et le
tribunal.

déchu de cette préférence s'il ne remplit pas toutes les formalités requises pour l'exercice de ce droit. Le délai, imparti pour réclamer la préemption lignagère ou successorale, varie selon les localités de 15 jours à un an et jour. Le Coutumier de Ferrette ne fixe aucun délai ; on se référerait alors aux anciennes pratiques de chaque village et de chaque seigneurie. Bonvalot, *op. cit.*, p. 248.

Nous avons dans Ballet, *op. cit.*, p. 579, quelques renseignements sur le retrait en Alsace. « Il reste à observer sur le retrait lignager en cette province, qu'il suit exactement les usages locaux, tant pour le temps pendant lequel on peut le former, que pour les formalités qu'il y faut observer, à peine d'en être déchu. Il y a tant de différence en ceci, qu'il n'y a pas, pour ainsi dire, une juridiction qui soit uniforme à une autre, et qu'on n'y trouve un autre délai ou d'autres formalités à observer ; c'est pourquoi un praticien, avant de le former pour son client, doit au préalable s'assurer des règles observées à cet égard en cette juridiction. »

« Le retrait lignager est un droit, en vertu duquel un parent du côté de la ligne, d'où provient un héritage vendu, peut le retirer des mains de l'acquéreur, en intentant son action dans le temps prescrit ; il est appelé lignager parce qu'il ne peut être exercé que par un parent du côté et ligne dont l'héritage était échu à celui qui l'a vendu. Le penchant naturel, que nous avons à conserver des biens de famille, à les transmettre à nos descendants, est sans doute une des causes qui a fait introduire ce droit. Il suffira d'observer ici : 1° que le retrait est de droit tétroit, et que la moindre omission dans les formalités, en opère

Sur la « Dévolution » (1).

Cum propositum nobis sit agere de *Bonis Juri devolutionis affectis*, « von Versehrungen und Verfangenschafften » juxta Statutasuavissimae Patriae Colmariensis, ante omnia vivendum, quid nominis hoc sit ?

Devolutionis nomem a devolvendo originem trahere, facile cuivis apparet ; ideo autem huic rei quadrat, quia jus, quod superstes conjux in bonis devolutionis juri subjectis habebat, certo modo ad alium devolvitur.

Unde etiam Brabandi, apus quos jus hocce imprimis viget, actum hunc in vernacula sua exprimunt per *devolveeren*. Occurrit vox haecce generali sensu usurpata jam in Magno Chron. Belg. apud Pistorium in Tom. III Scriptor. Rer. Germ. ubi dicitur : *Brabantiae Ducissa Johanna inter caetera constituit, si ipsa relictis haeredibus, praedicto Duce Wenceslaw marito superstite, moreretur, ut tunc maritus*

absolument la déchéance, contre le retrayant, suivant la règle : *qui cadit asyllabâ, cadit-a-toto* ; 2° que le parent le plus proche n'a pas la préférence sur le plus éloigné, mais le parent de la ligne qui s'est le premier présenté au retrait ; 3° que l'usage en Alsace n'est pas uniforme à cet égard, et qu'en chaque juridiction on doit se conformer à celui des lieux où s'exerce le retrait ; 4° que le temps pour former cette action suit également les usages locaux. Dans des endroits on a six semaines, dans d'autres un mois ou quinze jours ; mais l'usage le plus commun est d'an et jour ; il y a aussi des endroits où ce droit n'a pas lieu : il est inconnu dans la ville de Colmar . . . »

(1) Dissertatio juridica de *Bonis juri Devolutionis subjectis* juxta jus patrium Colmariense, Colmar, 21 novembre 1720.

suus in Principatibus, Ducatibus, Terris et Dominiis suis, tanquam naturalis Princeps et Dominus succederet et dicti Principatus, Ducatus et Dominia libere ad ipsum devolverentur.

Ab hac generali significatione nomen *Devolutionis* in speciali significato, quo nos illo utimur, acceptum postea descendit.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	vii
INTRODUCTION.	1
PLAN	5

PREMIÈRE PARTIE

Histoire de la Haute-Alsace. — Son évolution . . .	7
L'Alsace et son origine.	8
Influence romaine, délimitation du pays	9
Les Francs et le duché d'Alsace.	11
La Haute-Alsace se sépare du reste du pays et devient province autrichienne.	14
La Haute-Alsace province française	17
APPENDICE. — Différents traités qui firent passer l'Alsace sous la domination française	19

DEUXIÈME PARTIE

Prédominance de la Coutume de Ferrette sur les nombreuses législations de la province ; son origine et son étendue d'application	23
Particularités de cette Coutume et son origine.	24
Caractères du Coutumier de Ferrette.	26
Influence du droit romain	28
Privilèges accordés à certaines villes. — Les chartes de coutumes	30
L'ordonnance de Montils-les-Tours et l'ordonnance de 1667. . .	31
<i>Quid</i> d'un usage contesté ?	34

APPENDICE.	35
1 ^{er} . — Le Miroir de Souabe	35
§ 2. — Notice sur le Coutumier de Ferrette et son étendue d'application.	37

TROISIÈME PARTIE

Etude détaillée du régime matrimonial dans la Haute-Alsace	41
CHAPITRE PREMIER. — Pluralité de régimes matrimoniaux en Alsace. — La Coutume de Ferrette et ses dispositions.	41
Critique.	46
Remède aux défauts du régime.	47
CHAPITRE II. — Origine de la Coutume ferretaine. — Son extension.	49
Son application à toute l'Alsace supérieure et à une partie de la Basse-Alsace	49
Caractère du droit de la femme à prendre une part des acquêts.	53
CHAPITRE III. — De la communauté et des règles qui la régissent	54
TITRE I ^{er} . — Point de départ de l'union conjugale. — Controverses.	54
TITRE II. — Composition de cette communauté	56
TITRE III. — Pouvoirs du mari sur les biens communs.	57
TITRE IV. — Les conjoints	59
§ 1 ^{er} . — La femme et le « mundium ».	59
Nécessité d'un « voué » spécial pour l'habiliter	60
Garanties données à la femme contre son mari pour les aliénations de propres	62
<i>Quid</i> en cas d'une constitution de « Morgengab » ?	66
§ 2. — Le mari et la « <i>collaboratio</i> ».	67
La <i>collaboratio</i>	67
Renonciations des femmes à leurs privilèges et garanties en faveur de leurs maris	70
TITRE V. — De la séparation de biens	72
Solutions contradictoires.	72

TITRE VI. — Dissolution de l'association conjugale par la mort de l'un des époux	77
§ 1 ^{er} . — De l'inventaire. Son but	78
§ 2. — De la liquidation.	80
SECTION I. — Le passif est supérieur à l'actif. La femme pour- ra-t-elle renoncer ?	81
Difficultés.	82
Effets de la renonciation	83
SECTION II. — L'actif est supérieur au passif. Le partage. Deux tiers et un tiers	84
Les prélèvements	85
Règlement spécial à la Basse-Alsace.	90
TITRE VII. — Règles accessoires	92
Conditions. Avantages donnés aux enfants. Ambiguïté .	
APPENDICE. — Les secondes noces en Alsace.	92
Le « don mutuel » et les libéralités entre époux.	96

QUATRIÈME PARTIE

De la possibilité de changer les conventions matrimo- niales au cours de l'union. — Raison d'être et justifi- cation.	99
Le principe	100
Examen de l'équité dans les différents régimes (communauté, réduite aux acquêts. Dévolution. Coutume de Ferrette) . . .	102
Liberté laissée aux époux.	103
<i>Quid</i> des avantages entre époux ?).	105
Condition d'existence et de validité. L'hypothèque légale . . .	107

CINQUIÈME PARTIE

Le Code Napoléon et son étendue d'application à l'Al- sace.	111
CHAPITRE PREMIER. — Période comprise entre 1804 et 1870	111
Idée d'unité dominant l'œuvre du premier consul.	112
Vote du Code et son application.	114
Aperçu de quelques règles générales abrogeant les anciens usages	116
Formules de rédaction de conventions matrimoniales. . . .	120

CHAPITRE II. — Période transitoire de 1870 à 1900 . . .	126
La législation allemande s'introduit dans les pays annexés. .	127
Diverses lois allemandes s'appliquent, mais le Code civil reste en vigueur	127
Formules de contrats de mariage	129
CONCLUSION	135
TEXTES. — Coutumes de Ferrette	139
Règles concernant les biens des époux décédés	139
Des pactes de mariage	140
Des retraits	141
De la constitution du tuteur.	142
Sur la Dévolution	143

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
